

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1002

Panamá, 3 de junio de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente: 27682022.

El Licenciado Alexis Rubén Zuleta Aizprúa, actuando en nombre y representación de la sociedad **Gaspro Panamá, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Cuadro de Cotizaciones No.21-3557 de 11 de noviembre de 2021, emitido por el Departamento de Compras del **Hospital Nicolás A. Solano**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la sociedad **Gaspro Panamá, S.A.** manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículo 26, 35 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que hacen referencia a los principios generales aplicables en los procesos de contratación, la interpretación de las reglas contractuales y el principio de transparencia (Cfr. fojas 5-7, 10-11 y 13-14 del expediente judicial).

B. Los artículos 35, 36, 155 (numeral 4), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que respectivamente establecen que ningún acto puede emitirse o celebrarse con infracción de una norma; asimismo, también disponen los tipos de actos que deben ser motivados con sucinta referencia a los hechos y a los fundamentos de derecho que guardan relación con los mismos (Cfr. fojas 11 -14 del expediente judicial).

III. Cuestión Previa. Diferencias entre la contratación menor y la licitación pública, conforme a la Ley de contrataciones públicas vigente.

Como preámbulo a la presentación de los descargos de esta Procuraduría, en contra de la demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción instaurada por la recurrente, consideramos oportuno hacer una aclaración de las diferencias que existen actualmente, conforme a nuestro ordenamiento jurídico en materia de contrataciones públicas, específicamente con respecto a los actos de selección de contratistas denominados contratación menor y licitación pública.

Al respecto, podemos enunciar que el artículo 56 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, detalla los tipos de procedimientos que se pueden utilizar para seleccionar a los oferentes que estén interesados a contratar con el Estado panameño, entre los cuales destacan en el numeral 1 la contratación menor y en el numeral 2 la licitación pública, es decir dos (2) actos de selección de contratistas totalmente diferentes uno del otro, según nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, la citada excerpta legal establece en los numerales 12 y 33 del artículo 2, las definiciones aplicables tanto para la contratación menor como para la licitación pública, disposiciones jurídicas que a la letra señalan lo siguiente:

“**Artículo 2. Glosario.** Para los fines de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

...

12. Contratación menor. Procedimiento que permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la presente Ley.

...

33. Licitación pública. Procedimiento de selección de contratista en el que el precio es factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).”

De las disposiciones antes citadas, se desprende claramente que existen diferencias entre los actos públicos de contratación menor y la licitación pública, y una de ellas, corresponde a los límites en los montos de las contrataciones que regula cada una, además de las singularidades que poseen estos dos (2) tipos de actos de selección de contratista en cuanto a las formalidades exigidas a los proponentes y el procedimiento para la adjudicación.

Aunado a la antes expuesto, las actos de selección de contratista antes mencionados ostentan regulaciones propias para cada uno, contempladas respectivamente en los artículos 57 y 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

En ese contexto, podemos observar que el acto público que guarda relación con el expediente objeto de estudio, al tratarse de una contratación que conforme a la información que reposa en el sistema electrónico de “PanamaCompra”, contempló un precio de referencia por la suma de cuarenta y seis mil quinientos veintisiete con cincuenta

centésimos (B/.46,527.50), por lo cual indudablemente corresponde a una contratación menor, tal cual así lo dispone el numeral 12 del artículo 2 y el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 (Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2021-0-12-222-15-CM-006719&esap=1&nnc=1&it=1>).

Por lo antes expuesto, es evidente que el Licenciado Alexis Rubén Zuleta Aizprúa, al sustentar las pretensiones de la demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción, instaurada en nombre y representación de la sociedad **Gaspro Panamá, S.A.**, de manera equívoca clasifica a la contratación como una licitación pública, cuando ésta en realidad corresponde a una contratación menor, actos de selección de contratistas que tal cual ya hemos indicado poseen características y regulaciones jurídicas totalmente distintas uno del otro.

IV. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en autos y en el sistema electrónico de “PanamaCompras”, el **Hospital Nicolás A. Solano**, mediante aviso de convocatoria publicado el 20 de octubre de 2021, hizo el llamado a los interesados en participar del Acto Público de Contratación Menor No.2021-0-12-222-15-CM-006719, para el suministro de “Oxígeno (sic) médico tipo II Clase C, inoloro, inodoro, insípido, exento de bacterias, contendrá no menos de 90% de oxígeno (sic) líquido F.T. 100413” (Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2021-0-12-222-15-CM-006719&esap=1&nnc=1&it=1>).

Posteriormente, el día 26 de octubre de 2021, tal cual como consta en el Acta de Apertura de Propuestas, el Departamento de Compras y Proveeduría del **Hospital Nicolás A. Solano**, efectuó la apertura de las ofertas presentadas de forma electrónica por cada uno de los proponentes que participaron del Acto Público No.2021-0-12-222-15-CM-006719, con la finalidad de verificar la entrega de la documentación exigida en el Pliego de Cargos

(Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2021-0-12-222-15-CM-006719&esap=1&nnc=1&it=1>).

Cabe acotar, que para el acto público en referencia se presentaron propuestas por los siguientes oferentes:

No.	Proponente	Formato propuesta electrónica o presencial	Monto de la oferta
1	Gaspro Panamá, S.A.	Electrónica	B/.33,947.50
2	Aceti-Oxígeno, S.A.	Electrónica	B/.46,527.50

(Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2021-0-12-222-15-CM-006719&esap=1&nnc=1&it=1>).

Luego de lo antes señalado, la Directora Médica del **Hospital Nicolás A. Solano**, mediante Cuadro de Cotizaciones No.21-3557 de 11 de noviembre de 2021, adjudicó el acto público de selección de contratista No.2021-0-12-222-15-CM-006719 a la empresa Acetioxígeno, S.A., por la suma de cuarenta y seis mil quinientos veintisiete balboas con cincuenta centésimos (B/.46,527.50).

En virtud de lo anterior, el 11 de enero de 2022, el apoderado judicial de la demandante acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el Cuadro de Cotizaciones No.21-3557 de 11 de noviembre de 2021, emitido por el Departamento de Compras del **Hospital Nicolás A. Solano** (Cfr. fojas 1 – 15 del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones, el Licenciado Alexis Rubén Zuleta Aizprúa, manifiesta que su mandante cumplió a cabalidad con todos los requerimientos de tipo legal, técnicos, administrativos y financieros que exigía el pliego de cargos y es por ello, que a su juicio, la propuesta presentada por la actora representaba los mejores intereses y el precio más favorable para el Estado (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Del mismo modo, indica la accionante que el pliego de cargos del acto público relacionado con el expediente en estudio, “*no establece en su contenido que el proponente*

debía demostrar y comprobar que su producto es fabricado exclusivamente en territorio nacional regla que atentaría contra los convenios de Libre Competencia Global Internacional e Inversiones y de Integración Económica...” (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por otro lado, de las constancias procesales se puede observar que el 17 de enero de 2022, el Licenciado Ernesto Cedeño en nombre y representación de la sociedad **Acetioxígeno, S.A.**, presentó formalmente ante la Sala Tercera una solicitud para que su mandante fuera acreditada como tercero interesado, dentro del proceso que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 25 – 27 del expediente judicial).

En virtud de lo antes señalado, el Magistrado Sustanciador mediante la providencia de ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022), admitió la demanda interpuesta por la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**; comunicó a la Directora Médica del **Hospital Nicolás A. Solano** el término para la remisión del informe de conducta relacionado con la presente causa, e igualmente corrió traslado a la sociedad **Acetioxígeno, S.A.**, en calidad de tercero interesado y a ésta Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses del Estado (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

A raíz de lo indicado en el párrafo que antecede, el apoderado judicial de la empresa **Acetioxígeno, S.A.**, el 30 de marzo de 2022, presentó ante la Sala Tercera el escrito denominado *“Impugnación de demanda como Tercero”*, a través del cual señala que *“El actor erróneamente impugna el cuadro de cotizaciones de marras, pero pretende dentro de su objeto de pretensión, que se revoque la orden de compra Ibidem, que nunca impugnó ante la Sala”* (Cfr. fojas 34 – 35 del expediente judicial).

Igualmente alega el tercero interesado que *“Llama la atención, por otro lado, que el registro sanitario de la demandante se aprecia que el producto dice ser elaborado por GASPRO PANAMA, S.A., y que su país de fabricación es Panamá, No obstante, la empresa en cuestión no fabricó ese producto identificado como oxígeno medicinal. Como quiera que la materia prima (oxígeno) viene de afuera, es decir el oxígeno líquido, no debió*

consignarse en la aprobación de ese registro sanitario, que es elaborado por GASPRO PANAMA, S.A. y fabricado en Panamá, cuenta habida, que el oxígeno líquido foráneo, no se puede procesar... GASPRO PANAMA, S.A., sólo está autorizada para importar oxígeno y para transformarlo de líquido a gas, conforme se evidencia” (Cfr. fojas 36 – 37 del expediente judicial).

En ese contexto, esta Procuraduría luego del análisis de los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la recurrente para sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, así como también, los planteamientos señalados por el tercero interesado, procede a contestar la demanda objeto de estudio, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la sociedad **Gaspro Panama, S.A.**

En ese orden de ideas, tenemos que el artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, claramente establece lo siguiente:

“Artículo 94. Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) se procederá de la forma siguiente:

1...

5. Concluida la etapa de subsanación, la entidad aplicará lo dispuesto en los artículos 88, 89, y 90 de este reglamento cuando aplique, en caso contrario **procederá a verificar en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.**

6. **En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, cuando la entidad lo estime conveniente, se podrá apoyar con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos.** La revisión deberá constar en acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la efectúen y será incorporada al expediente electrónico.

7. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, que emitirá el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, que deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicando del fundamento legal, la posibilidad de interposición de recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, el cual contendrá los documentos electrónicos de cada propuesta recibida.

8. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la propuesta anterior, hasta emitir en el respectivo cuadro de cotizaciones la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

...” (El subrayado es de la cita y el resaltado es nuestro).

De la norma antes citada, se desprende que para la adjudicación de las contrataciones menores el precio no es el único requisito determinante, sino que igualmente el proponente debe cumplir con las especificaciones y exigencias contempladas en el pliego de cargos. Asimismo, la entidad cuando así lo considere oportuno puede apoyarse en personal calificado para la verificación de dichos requerimientos.

En ese contexto, esta Procuraduría puede observar que en el expediente digital que corresponde al acto público objeto de análisis y que consta en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el **Hospital Nicolás A. Solano**, estableció en el pliego de cargos adjunto, dentro del componente identificado como “*Otras condiciones de la Contratación*”, lo siguiente:

“...
LA EMPRESA QUE PARTICIPEN ENN (sic) LA LICITACIÓN (sic) DEL HOSPITAL DEBERÁN ASEGURAR EL SUMINISTRO ININTERRUMPIDO DEL OXIGENO MÉDICO LÍQUIDO, POR CONSIGUIENTE, DEBERÁN GARANTIZAR EL

SUMINISTRO CONTINUO EN CASO QUE OCURRA EVENTOS DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, ES DECIR GARANTIZAR LA PRODUCCIÓN NACIONAL LOS 365 DÍAS DEL AÑO LAS 24 HORAS DEL DÍA...” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Visto lo anterior, no tienen sustento jurídico los argumentos señalados por la recurrente sobre el pliego de cargos de la Contratación Menor No.2021-0-12-222-15-CM-006719 toda vez que, el mismo sí establece expresamente que los proponentes debían garantizar la producción nacional, los trescientos sesenta y cinco (365) días del año y las veinticuatro (24) horas del día, el suministro de oxígeno líquido, por lo que, los interesados en participar del acto de selección de contratista antes enunciado debían claramente acreditar en su propuesta el cumplimiento de dicha exigencia o requisito.

A partir de lo antes expuesto, podemos corroborar que en el acta de revisión de requisitos elaborada por el Departamento de Servicios Generales del **Hospital Nicolás A. Solano**, la cual consta en el expediente digital relacionado con la citada contratación y que reposa en el Sistema Electrónico de “PanamaCompra”, se acreditó que la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**, no cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de cargos referentes a: el registro sanitario, el certificado de agencia, el certificado de laboratorio, el certificado de práctica y manufactura y el certificado del plan de manejo ambiental (Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2021-0-12-222-15-CM-006719&esap=1&nnc=1&it=1>).

Del mismo modo, es oportuno mencionar que entre las irregularidades señaladas por el Departamento de Servicios Generales del **Hospital Nicolás A. Solano**, a través de su informe de revisión de requisitos, podemos destacar las que hacen referencia a la evaluación de la documentación aportada con la propuesta de la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**, en donde se observa lo que a continuación se transcribe:

“...

1. El registro sanitario indica País de origen de fabricación Panamá. **Se observa que el Registro Sanitario aportado por la**

empresa Gaspro indica que el producto es hecho en Panamá tal como se desprende del documento aportado. En nuestra averiguación descubrimos que esta compañía no produce oxígeno líquido en Panamá y el gaseoso que producen es el resultado del procesamiento realizado de la prima que puede ser traído de México, estados unidos (sic) y Colombia, tal cual se deja identificar de las certificaciones de la materia prima aportada. Hacemos la salvedad de que para este acto se solicitó el suministro de oxígeno líquido y el respectivo Registro Sanitario que lo ampare no se solicitó certificación de materia prima porque el producto debe ser entregado en su estado de origen, es decir LÍQUIDO. Cabe señalar que la empresa en cuestión, no adjunto (sic) ningún Registro Sanitario que indique el origen de estos tres certificados de materia prima por consiguiente no podemos aceptar el Registro Sanitario aportado.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2021-0-12-222-15-CM-006719&esap=1&nnc=1&it=1>).

Lo antes dicho, deja de manifiesto que la empresa **Gaspro Panamá, S.A.**, no cumplió a cabalidad con los requisitos y exigencias establecidas en el pliego de cargos de la Contratación Menor No.2021-0-12-222-15-CM-006719.

En razón de lo antes indicado, el Departamento de Servicios Generales del **Hospital Nicolás A. Solano**, en cumplimiento del principio de estricta legalidad y el debido proceso, y conforme a lo normado en el numeral 8 del artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, procedió a la verificación del segundo oferente, dando como resultado que el mismo cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos de la Contratación Menor No.2021-0-12-222-15-CM-006719.

Visto lo anterior, podemos concluir que el **Hospital Nicolás A. Solano**, efectuó el procedimiento de adjudicación del Acto Público No.2021-0-12-222-15-CM-006719, en estricto derecho, y en consecuencia, el Cuadro de Cotizaciones No.21-3557 de 11 de noviembre de 2021, fue debidamente motivado y justificado por la entidad demandada.

Sobre la base de los fundamentos de hecho y de Derecho antes expresados, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el **Cuadro de Cotizaciones No.21-3557 de 11 de noviembre de 2021**, emitido por el

Departamento de Compras del **Hospital Nicolás A. Solano**; su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen el resto de las peticiones de la demanda.


V. Pruebas:


A. Se **objeta** por inconducente, la prueba de informe consistente en solicitar a la Dirección de Farmacias y Drogas del Ministerio de Salud, para que repose como prueba en el proceso, la respuesta de la petición que se presenta como prueba documental No.5, debido que a la fecha de interposición de la demanda, no habían respondido (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

B. Con el propósito que sea solicitado por la Sala Tercera e incorporado al presente proceso, se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VI. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General