

establecidas por la ley, mediante resolución motivada adjudicará, en un plazo perentorio, la licitación pública, el concurso o la solicitud de precios, o lo declarará desierto en los casos señalados en el Artículo 46. La adjudicación se hará a quien haya propuesto el menor precio, si éste constituye el único parámetro de adjudicación, o al proponente que haya obtenido la mayor ponderación de acuerdo con la metodología de ponderación de propuestas señaladas en el pliego de cargos.

La adjudicación no se considerará perfeccionada hasta que haya obtenido las autorizaciones o aprobaciones requeridas. Sin embargo, las personas que se consideren agraviadas con la decisión, podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento fiscal, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte suprema de Justicia, para promover la acción contencioso administrativa que corresponda". (Lo subrayado es de la Sala)

Concluye esta Superioridad, que a pesar de que RODMAN POLYSHIPS, S.A. fue favorecida con la adjudicación definitiva de la Licitación Pública Internacional N ME-01-98, no contó con el concepto favorable del Consejo Económico Nacional (CENA), lo que supone de manera clara que dicha adjudicación no se encuentra ejecutoriada, lo que a su vez no da cabida alguna a la formalización del contrato o al pago de la indemnización por parte del Estado, a quien se ha visto afectado con la decisión administrativa reseñada.

No está demás señalar que, la propia Ministra de Educación, en su informe de conducta afirmó que toda la documentación referente al proceso de contratación pública para la construcción de un buque escuela, fue pasada a la Autoridad Marítima de Panamá, quien actualmente administra la Escuela Náutica de Panamá, al igual que los fondos destinados para esta obra marítima educativa.

Este hecho de importancia cardinal deja traslucir la posibilidad de que la empresa RODMAN POLYSHIPS, S.A. se dirija a la Autoridad Marítima de Panamá, para plantear sus inquietudes contractuales, dado que se colige que el concepto no favorable por parte del Consejo Económico Nacional (CENA) se debió a que la partida presupuestaria, asignada al Ministerio de Educación, para sufragar los gastos de construcción del buque escuela, había sido trasladada a la Institución que trata los temas del mar y similares.

Por lo expresado, la Sala no acepta los cargos endilgados a la Nota N 104-135 de 11 de enero de 2001, suscrita por la Ministra de Educación.

Hilvanadas todas las circunstancias antes expuestas, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARAN QUE NO ES ILEGAL la Nota N 104-135 de 11 de enero de 2001, suscrita por la Ministra de Educación.

Notifíquese.

(fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) HIPÓLITO GILL SUAZO (fdo.) WINSTON SPADAFORA F.
(fdo.) ANAIS BOYD DE GERNADO
Secretaria Encargada

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA SUCRE, ARIAS Y REYES EN REPRESENTACIÓN DE ALPHA MEDIQ, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N°120 DE 19 DE ABRIL DE 2001, EXPEDIDA POR EL MINISTRO DE SALUD, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia conoce de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma forense SUCRE, ARIAS y REYES, en nombre y representación de ALPHA MEDIQ, S.A, para que se declare nula por ilegal la Resolución N 120 de 19 de abril de 2000, dictada por el Ministro de Salud, y para que se hagan otras declaraciones.

ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Mediante la Resolución N 120 de 19 de abril de 2000, el Ministro de Salud resolvió revocar en todas sus partes la Resolución N 008 de 30 de enero de 2000 (acto principal) y la Resolución N 067 de 26 de febrero de 2000 (acto

confirmatorio), que adjudicaban a la empresa ALPHA MEDIQ, S.A. la Solicitud de Precios N 99-205 de 23 de septiembre de 1999, para el suministro e instalación de cuatro (4) ventiladores volumétricos electrónicos para la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Santo Tomás. En esta misma Resolución impugnada, se adjudicó la referida Solicitud de Precios a Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), por el precio unitario de B/.33,355.00 para un monto total de B/.140,091.00, imputable a la partida presupuestaria N 0.12.0.4.050.08.14.339 (fs.1-2).

En concepto de la parte actora, la Resolución de marras quebranta presuntamente lo preceptuado en los artículos artículo 44 y 45 de la Ley 56 de 1995; artículo 1194 del Código Fiscal; artículo 238, literal b), 240, literal a); y artículo 1728 del Código Administrativo.

ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Manifiesta ALPHA MEDIQ, S.A., a través de su procurador judicial, que el Ministro de Salud expidió la Solicitud de Precios N 99-205 para el suministro e instalación de cuatro (4) ventiladores volumétricos electrónicos, para la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Santo Tomás, y el cual se celebró el 23 de septiembre de 1999.

Continúa explicando la empresa recurrente que, verificado el concurso, el Ministro de Salud dictó la Resolución N 051902 de 27 de septiembre de 1999, y designó a los doctores Luis Bravo (representando el Hospital Santo Tomás) y Rigoberto Cerrud (independiente-Hospital San Fernando), para analizar los aspectos técnicos y económicos de las distintas propuestas allegadas a dicho acto público. Que la Comisión Evaluadora rindió informe el 7 de octubre de 1999, y ALPHA MEDIQ, S.A. fue favorecida con el mayor puntaje, por ofrecer el equipo que cumplía con las especificaciones solicitadas.

Agrega la demandante que, luego que algunas empresas objetaran dicho informe, la Comisión Técnica Evaluadora se mantuvo en sus apreciaciones, lo que motivó que el Ministro de Salud expidiera la Resolución 008 de 20 de enero de 2000, que le adjudicaba la Solicitud de Precios N 99-205. Relata a su vez que, a raíz de esta actuación ministerial en beneficio de ALPHA MEDIQ, S.A., Horacio Icaza y Cía. S.A. (La Casa del Médico), mediante recurso de reconsideración, se opuso a la decisión de adjudicación, y dicha Autoridad de Salud, rechazó el recurso por extemporáneo, y confirmó en todas sus partes la Resolución N 008 de 20 de enero de 2000, agotándose así la vía gubernativa.

Concluye la empresa ALPHA MEDIQ, S.A. que, luego de dos meses de confirmada la adjudicación, llevada a cabo a su favor, sin recurso pendiente, ni gestión posterior alguna, el Ministro de Salud expidió oficiosamente la Resolución N 120 de 19 de abril de 2000 (adjudica la Solicitud de precios a Horacio Icaza y Cía., S.A.) a pesar de encontrarse ejecutoriadas las resoluciones adjudicatarias que le beneficiaban (fs.22-25).

Luego de admitida la demanda, el Magistrado Sustanciador, cumpliendo el trámite de rigor, le solicitó al Ministro de Salud un informe explicativo de conducta en relación a la demanda incoada por ALPHA MEDIQ, S.A.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

A través del escrito visible de foja 37-42, el Ministro salud respondió al requerimiento del Magistrado Ponente de este caso contencioso administrativo, señalando básicamente, y luego de llevar a cabo un recuento cronológico de lo acontecido en el concurso de Solicitud de Precio N 99-205 de 23 de septiembre, que la Comisión Evaluadora había cometido errores al analizar las propuestas presentadas por Horacio Icaza y Cía., S.A. y ALPHA MEDIQ, S.A., y estas fueron sus conclusiones:

1. Opinó que el equipo presentado por Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), era de última generación, por lo que debió evaluarse con 10 (diez) puntos y no con 0 (cero) puntos. Que tanto esta empresa como ALPHA MEDIQ, S.A. habían presentado los modelos últimos en tecnología;
2. Al entrar a considerar lo relativo a la batería Interna de reserva con duración de 30 minutos cuando no haya fluido eléctrico y tiempo de carga no mayor de 10 horas, el Ministro estimó que la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), debía otorgársele 10 (diez) puntos, puesto que la empresa había adjuntado al equipo tecnológico, la batería descrita en Pliego de Cargos.
3. En el pliego de cargos se indicaba que se tomaría en cuenta para la evaluación de las propuestas el análisis financiero de las empresas, y que ALPHA MEDIQ, S.A. solamente aportó una carta de un banco extranjero que indicaba que la misma mantiene una cuenta bancaria con saldo mayor de B/.100.000.00 y que sus

transacciones se habían llevado de manera satisfactoria. Según la Autoridad de Salud este documento no podía evaluarse, ya que no constituía los estados financieros peticionados. Sin embargo juzgó que Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico) sí había aportado dicho instrumento contable, por lo que se debió otorgar a la primera concursante 0 (cero) en la evaluación y a la segunda 10 (diez) puntos; y

4. Que consta en informe de auditoría la Nota 136-ODA-I-2000, el cuestionamiento del porcentaje 10% (ciento diez por ciento) otorgado a ALPHA MEDIQ, S.A., cuando el máximo en el puntaje era de 100% (cien por ciento).

Cumpliendo con lo establecido en el artículo 58 de la Ley 135 de 1943, reformado por el artículo 37 de la Ley 33 de 1946, y en concordancia con el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 2000, se le corrió en traslado la demanda a la Procuradora de la Administración, quien de manera puntual solicitó se desestimaran los cargos endilgados a la Resolución N 120 de 19 de abril de 2000 expedida por el Ministro de Salud.

CONCEPTO JURÍDICO DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

En efecto, mediante Vista N 485 de 14 de septiembre de 2000, la Colaboradora de la Instancia Judicial señaló en la contestación de demanda esencialmente que, el Ministro de Salud al cotejar la documentación aportada por la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), adjunta al recurso de reconsideración, y los parámetros utilizados por la Comisión Técnica Evaluadora, plasmados en el informe final, detectó que, la propuesta presentada por ALPHA MEDIQ, S.A. no había cumplido con algunos de los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos.

Derivó de lo anterior la conclusión Ministerial de que ALPHA MEDIQ, S.A., no había aportado documento contable que determinara con exactitud su comportamiento económico; pues sólo anexó a su propuesta una nota de un banco extranjero; no obstante, la Procuradora estimó que, Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico) sí acompañó su oferta con los estados financieros, por lo que coincidió con el criterio externado por el Ministro de Salud. También afirma la Funcionaria del Ministerio Público que, en relación a los aparatos de última generación, Horacio Icaza y Cía., S.A., también había presentado un modelo de lo último en tecnología, lo que debió dar cabida a una ponderación de 10 (diez) puntos a su favor. Agrega que Horacio Icaza y Cía., S.A., adicionalmente aportó una batería externa, cuando sólo exigía el Pliego de Cargos, una batería interna.

Para finalizar opinó la Procuradora que, la Resolución que adjudicó la Solicitud de Precios a ALPHA MEDIQ, S.A., no se encontraba ejecutoriada, ya que carecía de las aprobaciones y autorizaciones de los organismos financieros que avalaran la actuación administrativa; por ende estimó que, el acto de adjudicación no se había perfeccionado al momento de emitirse la Resolución N 120 de 2000 (fs.43 a 59).

TERCEROS INTERESADOS

La empresa Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), representada judicialmente, se apersonó a este Tribunal Contencioso Administrativo, como tercero interesado, para oponerse a la demanda incoada por ALPHA MEDIQ, S.A., planteando fundamentalmente que el Ministro de Salud al verificar los documentos que respaldaban su disconformidad con la adjudicación definitiva a aquella empresa, se percató dicha autoridad de cuatro errores en el análisis de las ofertas (antes descritas), y que esta equivocación dio cabida a que se le otorgaran más puntos a ALPHA MEDIQ, S.A., y menos a Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), al momento de la evaluación final.

Aunado a lo anterior, indica el tercerista que, la decisión de la Sala en torno a la legalidad de la Resolución N 120 de 19 de abril de 2000, afecta los derechos adquiridos por Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), por lo que accederse a las pretensiones del demandante y ordenarse la anulación del Contrato N 19-2000, la precitada se vería afectada económicamente por el orden de B/.133, 420.00, toda vez que los equipos objetos del Contrato ya fueron despachados por el fabricante y pagados por la empresa (fs.70-73).

Por estas razones reputa, que el Ministro de Salud dictó la Resolución N 120 de 19 de abril de 2000 para corregir estas deficiencias evaluativas

Encontrándose este proceso en estado de decidir, los Magistrados que integran la Sala se aprontan a resolver la presente controversia.

DECISIÓN DE LA SALA

Tal y como se presentó en líneas precedentes, ALPHA MEDIQ, S.A, sugiere que la Resolución N 120 de 19 de abril de 2000 dictada, por el Ministro de Salud, la cual le revoca la adjudicación de la Solicitud de Precios N 99-205 de 23 de septiembre de 1999, para el suministro e instalación de cuatro (4) ventiladores volumétricos electrónicos, para la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Santo Tomás, quebranta normas de la Ley de Contratación Pública, del Código Fiscal, del Código Judicial y del Código Administrativo.

Las mismas corresponden a las siguientes disposiciones: artículo 44 y 45 de la Ley 56 de 1995; artículo 1194 del Código Fiscal; artículo 238, literal b), 240, literal a); y artículo 1728 del Código Administrativo. Adicional a ello solicita a esta Corporación Judicial, que se haga efectiva a su favor, la adjudicación de la Solicitud de Precios N 99-205 de 23 de septiembre, y que se prosiga con la firma de los contratos respectivos.

Se colige de los argumentos expuestos por la empresa ALPHA MEDIQ, S.A, que la base fundamental de su defensa y de la presunta transgresión legal, gira en torno a que el Ministro de Salud no debió revocar oficiosamente la Resolución N 008 de 20 de enero de 2000 y la N 067 de 26 de febrero del mismo año, cuando dichas resoluciones se encontraban debidamente ejecutoriadas. La disconformidad de la empresa la podemos resumir en tres puntos a saber:

1. a su modo de ver afirma que, la parte actora que el Ministro de Salud se deslindó de los criterios proferidos por la Comisión Técnica Evaluadora, y llevó a cabo una ponderación nueva por sí y ante sí, para desestimar el examen que elaboró el Organismo Competente designada para ello; procediendo a efectuar la adjudicación del concurso de Solicitud de Precios 99-205, a persona distinta a la que había obtenido mayor puntaje en la etapa de evaluación;

2. también manifiesta que, obtuvo el mayor puntaje, el cual fue otorgado por la Comisión Técnica Evaluadora, y que dicha calificación fue avalada, en su oportunidad, por el Ministro de Salud. Agrega que no era permitido al Jefe de la Cartera de Salud llevar a cabo, de manera subjetiva y particular, una nueva ponderación valuativa, para desestimar la propuesta de quien había sido beneficiada con el concurso de Solicitud de Precios, previo el dictamen de la Comisión Técnica;y

3. finaliza explicando que, el Ministro de Salud al revocar oficiosamente la adjudicación realizada a favor de ALPHA MEDIQ, S.A,, quebranta el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos en firme, dado que las Resoluciones N 008 de 30 de enero de 2000 y la N 067 de 26 de febrero de 2000 estaban ejecutoriadas.

Antecedentes

Acontece en este caso que, el 23 de septiembre de 1999 se celebró la Solicitud de Precios N 99-205 para el suministro de cuatro ventiladores de última generación, para la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Santo Tomás, de acuerdo a lo requerido por la Institución Hospitalaria. Estos ventiladores debían reunir las características y especificaciones técnicas, recogidas en el Pliego de Cargos, visible a fojas enumeradas 1 y 2 del antecedente que acompaña esta demanda contencioso administrativo.

En esta misma documentación, y en base a las necesidades de la Entidad de Salud, se convino la forma cómo se llevaría a cabo la evaluación de las propuestas. Esta ponderación se haría por asignación de porcentajes a cada renglón de requisitos técnicos y económicos, y que sería de esta manera:

P	r	e	c	i	o	
.....						30%
Especificaciones.....						45%
Soporte Técnico y Disponibilidad de Repuestos...						10%
Análisis Financiero.....						10%
Extras.....						5%

Las empresas que se acercaron al concurso de Solicitud de Precios, y que convocara el Ministerio de Salud (Hospital Santo Tomás), fueron las siguientes: Int. Reserma Corp.; Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico); Grupo Mayfer, S.A.; ALPHA MEDIQ, S.A.; Techni Medic, S.A. e Import Medical, S.A. Cada una de ellas presentó su oferta, tal y como se desprende de la documentación que milita en el dossier administrativo, que acompaña esta demanda.

La Comisión Evaluadora designada por medio de la Resolución N 05192 de 27

de septiembre de 1999 (foja enumerada como 16 del legajo contentivo de la actuación administrativa), al rendir su informe técnico económico consideró que, ALPHA MEDIQ, S.A., obtuvo el mayor puntaje ponderativo dado que, a criterio de dicha Comisión, los ventiladores ofertados cumplían con las especificaciones formales, técnicas y económicas, solicitada por la Entidad Licitante. Esta opinión evaluativa plasmada en la Nota de 7 de octubre de 1999, rubricada por el doctor Carlos Bravo y el doctor Rigoberto Cerrud, quienes conformaban esta Comisión Técnica, fue entregada en la Dirección Médica General del Hospital Santo Tomás.

La calificación porcentual que fue obtenida por cada empresa concursante, fue la siguiente:

ALPHA MEDIQ, S.A.....	86.6%
Import Medical, S.A.....	80.8%
Horacio Icaza y Cía., S.A.....	79.2%
Techni Medic, S.A.....	57.8%
Grupo Mayfer, S.A.....	43.0%
Int. Reserma, Corp.....	34.6%

De seguido, y en este mismo documento, la Comisión Técnica Evaluadora hizo la observación al Director Médico del Hospital Santo Tomás, de que la empresa Horacio Icaza y Cía. S.A. (La Casa del Médico), no contaba con ventiladores de última generación, y que además su propuesta no especificaba que los ventiladores tenían incluida la batería interna.

El 17 de noviembre de 1999 se puso este informe en conocimiento a las empresas aspirantes, y las empresas Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico) y Techni Medic, S.A., objetaron la evaluación técnica llevada por la Comisión. En tiempo ulterior, este Organismo al tener conocimiento de las objeciones, se ratificó en su evaluación.

Consecuentemente, mediante Resolución N 008 de 20 de enero de 2000, el Ministro de Salud, le adjudica a la empresa ALPHA MEDIQ, S.A., la solicitud de Precio N 99-205 de 23 de septiembre de 1999 por un valor de B/.142,800.00, y esta decisión solamente fue recurrida en la vía gubernativa, por Horacio Icaza, y Cía. S.A. (La Casa del Médico).

Luego que fuese atendido el recurso propuesto por Horacio Icaza, y Cía. S.A. (La Casa del Médico), el Jefe de la Cartera de Salud, confirmó su decisión anterior de adjudicación definitiva, a favor de ALPHA MEDIQ, S.A., a través de la Resolución N 67 de 26 de febrero de 2000, pues negó el recurso instaurado por extemporáneo.

Posteriormente, y fundamentado en aquel recurso de reconsideración propuesto por Horacio Icaza, y Cía., S.A. (La Casa del Médico), (de acuerdo a lo planteado por el Ministro, el escrito se había sido presentado en tiempo oportuno), por medio de la Resolución N 120 de 19 de abril de 2000 el Ministro de Salud revoca en todas sus partes la Resolución N 008 de 20 de enero de 2000, y la Resolución N 067 de 26 de febrero de 2000, adjudicándole a la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), la Solicitud de Precios N 99-205 de 23 de septiembre de 1999.

Los argumentos planteados por el Jefe del Ministerio de Salud para sustentar la nueva decisión, consistió en que a su juicio los equipos de la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A. contrario a lo establecido por la Comisión Técnica Evaluadora, sí eran ventiladores de última generación, al igual que los de ALPHA MEDIQ, S.A.; además señaló que, con relación a la batería interna que debían tener estos ventiladores, la empresa Horacio Icaza, y Cía., S.A. (La Casa del Médico) cumplió con este requerimiento, y que adicional a ello había aportado una batería externa. Añadió el Ministro que, a ALPHA MEDIQ, S.A., no se le evaluó correctamente en el aspecto financiero, ya que a su parecer, esta sociedad comercial, sólo aportó Nota de un banco extranjero, lo que a su juicio evidentemente no permite examinar el comportamiento económico de alguna empresa en particular; mientras que, Horacio Icaza, y Cía., S.A. (La Casa del Médico), sí aportó estados financieros. El puntaje final que le prodigó el Ministro a cada empresa fue el siguiente: Horacio Icaza y Cía. S.A.:87.4% y ALPHA MEDIQ, S.A.,: 76.6%.

Luego de firmados los respectivos contratos, entre la Entidad Gubernamental y Horacio Icaza, y Cía., S.A. (La Casa del Médico), los ventiladores fueron entregados en el tiempo establecido al Hospital Santo Tomás.

De estos hechos sucintamente expuestos, parte el Tribunal Contencioso para expresar lo siguiente:

Rechazo de la Adjudicación Definitiva

En primer lugar, debemos referirnos a la actuación por parte del Ministro de Salud al rechazar la propuesta de ALPHA MEDIQ, S.A., luego de que hubiese sido favorecida con la adjudicación definitiva de la Solicitud de Precio N 99-205 de 23 de septiembre de 1999.

Es de destacar que, las normas de contratación pública propenden fundamentalmente a informar a la entidad contratante de las reglas que han de seguirse para estas relaciones contractuales y que se obtenga de ello el mayor provecho de los bienes y servicios que ha de revertirse en la sociedad.

El Estado debe, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevailecimiento del interés público, lo que más le conviene a la sociedad como destinataria de estas obras y servicios. Para tales efectos, las propuestas presentadas por las empresas aspirantes en un concurso determinado, no tienen que caracterizarse únicamente por que presentan el menor costo económico, siempre y cuando no sea requisito indispensable; sino que deben además, reunir todas las condiciones técnicas - financieras para cumplir con el contrato, que las mismas puedan satisfacer plenamente los requerimientos de la Institución, y a su vez tengan la aprobación del organismo económico y financiero dispuesto para ello en la Ley.

Dentro de este contexto, la entidad gubernamental tiene a su haber mecanismos correctores de las situaciones irregulares que se presentan dentro del trámite de contratación pública o etapa precontractual, y que las mismas por sus aristas, contrastan con los objetivos de la Entidad Gubernamental.

Esto le permitió el Jefe de la Cartera de Salud (al cotejar las fechas de presentación del recurso de reconsideración, se percató de la confusión que se verificó entre el día en que fue recibido el escrito, es decir el 7 de febrero de 2000, a las 3:13 p. m. en el Despacho del Ministro de Salud, y el día en que el recurso pasó al Departamento de Asesoría Legal, es decir el 8 de febrero del mismo año (ver fs.45 del antecedente), revisar toda la actuación contractual surtida en el Concurso de Solicitud de Precios N 99-205 de 23 de septiembre de 1999, y consecuentemente estableció que la propuesta de Horacio Icaza y Cía. S.A. (La Casa del Médico), reunía todos los requisitos, en ventaja de ALPHA MEDIQ, S.A.

Lo anterior facultó a la Institución Contratista, a través de su representante legal, rechazar la oferta de quien hoy demanda en este proceso contencioso administrativo.

Siguiendo esta línea de pensamiento, el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, es el instrumento jurídico que permite que la Institución Estatal rechace una o todas las propuestas aunque las mismas hayan sido adjudicadas definitivamente, pero con la limitante clara que atenten contra el interés público y que no se encuentre dicha adjudicación ejecutoriada. Este facultad exorbitante de la administración (esto último caracteriza los contratos administrativos de los privados) debe plantearse en una Resolución motivada, y en ella debe explicar las razones que condujeron a adoptar esta decisión. Esto es lo que dispone la disposición legal comentada:

"Artículo 48. Facultad de entidad licitante

La entidad licitante se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas, o de aceptar la que más convenga a sus intereses.

La facultad de rechazo podrá ejercerse, siempre que no se haya ejecutoriado la resolución que adjudica el acto público de selección de contratista respectivo.

El acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según fuere el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiese ejercer la facultad de rechazo dispuesta en el presente artículo, después de encontrarse ejecutoriada dicha adjudicación.

A su vez, la entidad licitante podrá ejecutar la fianza de propuesta, de darse incumplimiento por parte del adjudicatario."

La doctrina colombiana y argentina (fundamentada en la jurisprudencia), de

igual manera ha sido consecuente con la potestad de la autoridad administrativa de rechazar las propuestas que no le sea conveniente al Estado o que no cumpla con los objetivos públicos, cuando han sido adjudicadas definitivamente a un contratista determinado. Omar FRANCO GUTIÉRREZ, afirma que ... "si ya se ha producido la resolución de adjudicación de una licitación, ésta resolución no tiene ningún recurso. Pero esta circunstancia no es impedimento para que la resolución se pueda volver atrás, retrotrayendo la actuación, si el jefe de la entidad encontrase que se ha pretermitido alguno de los requisitos exigidos" (FRANCO GUTIÉRREZ, Omar. La Contratación Administrativa. Cuarta Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, 2000. Pág 156).

También traemos al tapete lo planteado por DROMI, en relación al "vicio de mérito" que es lo que propicia en la legislación argentina, que la Administración Pública revoque la adjudicación definitiva del concurso. Esto es lo que señala:

"Por vicio de méritos entendemos el acto de adjudicación preparado legalmente, pero que selecciona como aceptable una oferta que, en realidad es inconveniente o inoportuna para la Administración contratante. Puede suceder que hechos posteriores hagan inaceptable una propuesta calificada en primer lugar. Puede ocurrir, también, una apreciación simplemente errónea, un juicio incorrecto del mérito de la propuesta, un simple error de cálculo. En todos estos supuestos del acto de adjudicación que había calificado la oferta como aceptable, no debe ser mantenido ni tener eficacia, no obstante ser enteramente lícito. Estamos en presencia así de lo que se denomina vicio de mérito, es decir una falla de la actividad discrecional de la Administración en el acto de adjudicatorio, insusceptible de apreciación por el Poder Judicial. De ahí que sólo puede ser corregida por la propia Administración en la etapa final, integrativa, del procedimiento, que denominamos aprobación... Si el procedimiento presenta vicios de legalidad, deberá ser anulado. Si es lícito, pero inconveniente o inoportuno, podrá la Administración optar por su revocación" (DROMI, Roberto. Licitación Pública. Ciudad Argentina. Buenos Aires 1999. Pág 449).

Por otro lado, es técnicamente conveniente aclarar el alcance del concepto "ejecutoriada" que habla la norma ut supra, pues el término va más allá de la idea procesal tradicional que supone "agotamiento de los medios impugnativos", en este caso, en la vía gubernativa; más bien, y de manera jurisprudencial, se ha establecido que el término jurídico alude esencialmente a que, además de la adjudicación definitiva decidida por las autoridad correspondiente a favor de determinada empresa comercial, la misma debe contar con las aprobaciones o autorizaciones de los entes u organismos públicos que la Ley exige (Contraloría, Consejo de Gabinete; Consejo Económico Nacional), de acuerdo a los costos económicos de la obra y que han sido presupuestados por el Estado. Sin la intervención de estos organismos de evaluación y asesoramiento financiero del Estado, no debe entenderse, jurídicamente, que existe ejecutoriedad del acto, porque como ya lo hemos explicado, no se han agotado todas las etapas del acto público contractual. Esto se traduce a que las etapas correspondientes a la convocatoria al acto público y selección dentro de un concurso determinado, aunque medie adjudicación definitiva y no haya lugar a recurso alguno o se hayan agotado los recursos, no se considera perfeccionada la adjudicación, hasta tanto se hayan obtenido todas las autorizaciones respectivas. El artículo 45 de la Ley 56 de 1995 y el artículo 53 del Decreto Ejecutivo N 18 de 1996, dicen en su parte pertinente lo pertinente:

"Artículo 45: Adjudicación de la licitación pública, del concurso o de la solicitud de precios.

...

La adjudicación no se considerará perfeccionada hasta que haya obtenido las autorizaciones o aprobaciones requeridas."

"Artículo 53. La adjudicación no se considerará perfeccionada hasta que haya obtenido las autorizaciones o aprobaciones requeridas"

Es por ello, que la entidad licitante no se encuentra obligada en un momento dado, a cumplir el acto de adjudicación definitiva, cuando la oferta no compagina con lo solicitado por el ente público (sólo cuando las resoluciones no están ejecutoriadas), por lo que si no se accede a la continuación del trámite contractual entre el Estado y la empresa, el demandante no puede invocar derechos de formalización del contrato. La jurisprudencia patria ha sido enfática y reiterativa en estos casos cuando se ha pronunciado diciendo:

"La Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre negocios jurídicos similares al ahora planteado por Importadora D.M.D., S.A., en los que ha expresado que mientras que no se cumplan los

requisitos legales que concluyan el proceso precontractual, entre éstas las aprobaciones o autorizaciones de los entes u organismos públicos exigidos por la Ley, no puede reputarse perfeccionada la fase de convocatoria al acto público que se trate, a pesar de mediar el acto de adjudicación definitiva, aunque contra éste no se hayan interpuesto dentro del término establecido las impugnaciones previstas por la Ley o el Reglamento respectivo.

....

Antes de la intervención de los organismos de asesoría financiera señalados, no es posible entender que jurídicamente existe ejecutoriedad del acto porque no se han cumplido todas las etapas propias para su formación; tampoco existe su ejecutividad, que implicaría el obligatorio cumplimiento del acto, en este caso de adjudicación definitiva; de lo que se desprende que si se emite concepto no favorable a la prosecución del trámite contractual entre el Estado y el licitante, como ha ocurrido en el presente caso, el adjudicatario no puede alegar derechos a la formalización de contrato, ya que la adjudicación no se entiende ejecutoriada sin el correspondiente trámite de aprobación o autorización, y tampoco puede exigir compensación dineraria por los gastos incurridos en el proceso licitatorio." (Resolución de 27 de enero de 2001)

"Ahora bien, tomando en consideración, por un lado los lineamientos doctrinales expuestos en párrafos anteriores en relación a los requisitos que se deben cumplir para que opere la figura de la ejecutoriedad en materia administrativa y por el otro en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Ley No. 7 de 2 de julio de 1997 que modifica el artículo 68 de la Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995, quienes suscriben consideran que no se ha producido la alegada violación del artículo 1243 del Código Fiscal; toda vez que en el caso que ocupa nuestro estudio se requería indispensablemente contar con la aprobación del Consejo Económico Nacional de la Resolución No. 1651-96-D. G. de 22 de noviembre de 1996 por medio de la cual la Directora General de la Caja de Seguro Social adjudicó definitivamente la Licitación Pública No. 15-95 (Replón No. 1) a IMPORTADORA D. M. D., S. A. para que la misma quedará (sic) ejecutoriada, adquiera firmeza y en consecuencia surtiera los efectos que le son propios respecto de los contratantes" (Resolución de 26 de abril de 1999).

En el caso in examine, y en concordancia con lo explicado, el Ministerio de Salud al dictar la Resolución hoy impugnada, revocó la adjudicación y acto confirmatorio de la Solicitud de Precios N 99-205 de 23 de septiembre, realizado en favor de ALPHA MEDIQ, S.A., reiteramos, a solicitud de la empresa Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico) a través del recurso de reconsideración, ANTES DE QUE SE HUBIESE EJECUTORIADO la Resolución 008 de 20 de enero de 2000. Esto, en principio, evidencia que, se cumplió con uno de los supuestos jurídicos que permite ejercer la facultad de revocar una adjudicación definitiva, en este caso por motivo de un recurso de reconsideración.

Sin embargo, le corresponde a la Sala dictaminar, si realmente la propuesta de ALPHA MEDIQ, S.A. era contraria a los intereses del Ministerio de Salud (Hospital Santo Tomás).
Propuesta de ALPHA MEDIQ, S.A.

En lo atinente a la propia decisión del Ministro de Salud de adjudicar a Horacio Icaza y Cía. S.A. la Solicitud de Precios N 99-205 de 23 de septiembre de 1999, se desprende de toda la actuación administrativa que, la precitada Autoridad, al tomar la decisión administrativa de adjudicarle el Concurso de Solicitud de Precios a Horacio Icaza y Cía., S.A., lo hizo influenciado jurídicamente por dos elementos importantes: el técnico y el financiero.

Evaluación Técnica

-Ventiladores de última generación y Batería interna

Las características técnicas que debía reunir el equipo médico que sería utilizado en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Santo Tomás, como lo eran los cuatro (4) ventiladores volumétricos de última generación estaban contempladas en el Pliego de Cargos, o como lo llama la doctrina en la "ley de la licitación" o "ley del contrato" (DROMI, Roberto. Op. Cit. Pág. 273)

La Comisión Técnica Evaluadora, sin rebasar los límites de su actuación, consideró que la propuesta de ALPHA MEDIQ, S.A. reunía todas las condiciones técnicas y económicas para que se le evaluara con el mayor puntaje. Pese a lo anterior, el Ministro de Salud estimó lo contrario al indicar que quien realmente

cumplía con el Pliego de Cargos era Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), quien ofertó ventiladores 7200AE de marca Puritan Bennett.

Sin embargo, el Tribunal estima crucial establecer que no comparte con el criterio externado por el Ministro de Salud, ya que es evidente que Horacio Icaza, y Cía. S.A. (La Casa del Médico) no ofertó, ni entregó ventiladores de última generación y a parte de ello, estos aparatos médicos no incluían batería interna para el funcionamiento ininterrumpido de los mismos, de no contarse con fluido eléctrico. Además es claro, a partir de las opiniones expertas aportadas al expediente, que la batería interna a la que aludía Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), es para sostener la memoria del aparato tecnológico, y no para mantener su funcionamiento.

Esta carencia técnica por parte de estos equipos, la corroboraron los especialistas en el tema, quienes se apersonaron a este Tribunal a declarar en relación a este caso, y que en las siguientes líneas se evidencia tal situación:

En primer lugar tenemos la declaración del señor Jaime Díaz Avila, Especialista en Productos y Equipos Médicos, quien señaló que el ventilador de última generación de la casa de fabricación Puritan Bennett, es el 840 y no el 7200AE. Adicionó su declaración con que, estos aparatos aportados por la precitada empresa, carecían de un control de mediciones continuas de los datos o valores del paciente; que tampoco contaban con el monitoreo de fracción inspirada de oxígeno; ni incluían batería interna de soporte de energía para el continuo funcionamiento, en caso de que el fluido eléctrico fallase en el área donde se encontraban instalados (ver fs.87-90).

Por su parte el Ingeniero Biomédico, Alexis Serrano, coincidió con lo manifestado por el señor Díaz, quien explicó que el ventilador 7200AE no es de última generación de la fábrica aludida ya que, no cuenta con la función de monitoreo de la concentración de oxígeno que se le está suministrando al paciente, además de no tener batería interna. Por ello explicó que, esta serie se sustituyó por una nueva, ya que su capacidad electrónica no soportaba más información.

Sin embargo, manifestó este mismo especialista que, los ventiladores Servo 300 (los ofertados por ALPHA MEDIQ, S.A) reúnen todas las especificaciones técnicas de las cuales carece las ofertadas y entregadas por la Casa del Médico.

En esta línea de pensamiento, señaló el señor Serrano que, en relación a la batería externa que aportó Horacio Icaza y Cía. S.A. (La Casa del Médico), el adicionarle una batería al ventilador 7200AE, se alteran las especificaciones técnicas del equipo, esto por un lado; por el otro, estos aparatos en muchas ocasiones deben trasladarse de un lugar a otro, y que encima de rodar el equipo electrónico médico, se tendría que estar cargando adicionalmente con el peso de la batería. Prosigue comentando que, las áreas de terapia intensiva, son reducidas; y que el paciente en estado crítico tiene muchos aparatos conectados, lo que limita el espacio físico para estar colocando otros enseres. (ver fs. 93-94 del expediente principal)

Por último, los médicos especialistas, Luis Carlos Bravo (cirujano general-Jefe de Cuidados Intensivos del Hospital Santo Tomás) y Rigoberto Cerrud González (independientemente- medicina crítica e interna- Jefe de Cuidados Intensivos del Hospital San Fernando), quienes conformaron la Comisión Técnica Evaluadora, ampliaron las razones del porqué asignaron el puntaje más alto a ALPHA MEDIQ, S.A.; y qué los motivó a no dar el mismo tratamiento ponderativo a Horacio Icaza y Cía, S.A. (La Casa del Médico). En su orden, esto fue lo que declararon y en sus propias palabras:

...“PREGUNTADO: Diga el testigo, cuáles fueron los elementos que tomaron en consideración como miembros de la Comisión Técnica para otorgar a la empresa ALPHA MEDIQ, S.A. el porcentaje más alto entre las diferentes empresas que se presentaron para participar en la solicitud de precios No.99-205. CONTESTO: Que cumplía con todos los criterios técnicos solicitados además de capacidades extras a las solicitadas y en la ponderación de puntaje obtuvo el mayor. PREGUNTADO: Diga el testigo, bajo qué consideración determinó la comisión técnica que el equipo propuesto por la empresa HORACIO ICAZA Y CÍA, S.A. (CASA DEL MEDICO), no eran considerados como equipos de última generación. CONTESTO: Debido a que no es el equipo de última generación del fabricante además de que la producción de este equipo ya estaba suspendida por la fabrica o en proceso de suspensión” (Subrayado es de la Sala) (doctor Bravo)

“PREGUNTADO: Explique el testigo, por qué razón al equipo propuesto por la empresa HORACIO ICAZA Y CÍA. (CASA DEL MEDICO), no fue evaluado como un equipo de última generación. CONTESTO: En el enero

de 1999 este servidor asistió al congreso anual de medicina crítica de la sociedad americana que es el evento científico más importante del mundo occidental en el área de medicina crítica. Estando allí nos pudimos percatar que PURITAN BENNETT la casa fabricante del modelo del ventilador objeto de esta controversia, se había decidido su no fabricación en el futuro y en su defecto se presentaba como muestra un nuevo modelo de ventilador que constituía su último modelo tecnológicamente más avanzado. Meses después se llama a colaborar como independiente en un proceso de licitación para la compra de ventiladores en el Hospital Santo Tomás. Como parte importante del pliego de cargos se solicitaba que las empresas ofrecieran equipos de última tecnología. Al evaluar la propuesta de la CASA DEL MEDICO me pude percatar que el equipo ofertado (7200AE) era el equipo que la empresa matriz fabricante ya había tomado la decisión de no fabricar más en el futuro y que presentaba un nuevo modelo que para ellos constaban de los últimos adelantos tecnológicos; este último es el modelo 800...

...

Para quienes conocemos el funcionamiento del Hospital Santo Tomás sabemos lo importante que significa tener el respaldo de una batería para el funcionamiento del equipo por los frecuentes apagones que ocurren en las instalaciones muy antiguas del hospital y tomando en cuenta que este aparato sostiene la vida de un paciente y dejar de funcionar por más de un minuto pone en peligro la vida del paciente. El aparato ofrecido por la casa del Médico no contiene batería de memoria digital. PREGUNTADO Diga el testigo, si el equipo presentado por la empresa ALPHA MEDIQ, S.A., en la fecha de la solicitud de precios era considerado como de última generación y presentaba como una de sus características la existencia de una batería interna que permitiera su funcionamiento en el caso de falta de suministro eléctrico. CONTESTO: En nuestra evaluación el equipo ofertado por la empresa ALPHA MEDIQ determinados que el equipo cumplía con todas las exigencias del pliego de cargos, incluyendo el de ser de última tecnología en el momento de la licitación y de que contenía ciertamente una batería interna para el funcionamiento del aparato"... (Subrayado es de la Sala) (doctor Cerrud)

Para abundar más sobre el tema, no debemos dejar por fuera la certificación, firmada por la Directora Médico del Hospital Santo Tomás, que milita a foja 91 del expediente que, refuerza lo hasta aquí manifestado por los testigos técnicos, y de la cual se desprende sin mayor dificultad, que los ventiladores entregados por Horacio Icaza y Cía. (La Casa del Médico), no eran los adecuados para la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital requeriente, lo que obligó a la entidad hospitalaria devolverlos a la empresa distribuidora.

Veamos los términos de la certificación:

"La empresa Horacio Icaza y Cías, S.A., entregó los ventiladores volumétricos microcomputarizados según el Contrato No.19-200 y que corresponde a la Solicitud de Precios No.99-205, en tiempo oportuno, pero los mismos no fueron recibidos a satisfacción ya que no cumplían con todas las especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos. Actualmente estos ventiladores se encuentran en espera que la empresa Horacio Icaza y Cía, S.A. , los retire.

Los ventiladores volumétricos entregados por la empresa Horacio Icaza y Cía. S.A. no cuenta con baterías interna de reserva con duración mínima de 30 minutos cuando no hay fluido eléctrico y tiempo de carga no mayor de 10 horas.

La empresa Horacio Icaza y Cía, S.A., no cumplió en su totalidad con el Contrato N 19-2000, ya que en su cláusula Primera, el contratista se obligaba a suministrar cuatro ventiladores volumétricos microcomputarizados para la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Santo Tomás; con una serie de características, entre las cuales incluía batería interna de reserva con duración mínima de 30 minutos cuando no hay fluido eléctrico y tiempo de carga no mayor de 10 horas.

Atentamente,

(Firma)

DR. RODRIGO VELARDE

Director Médico General

Hospital Santo Tomás" (Subrayado es de la Sala)

Todo lo expuesto hasta aquí nos conduce a afirmar que se aportó a este

proceso pruebas inequívoca de que las especificaciones técnicas de los cuatro (4) ventiladores vendidos por Horacio Icaza y Cía., S.A. (Casa del Médico) no coincidían con lo solicitado en la Ley de la Licitación, ni llenaban las expectativas técnicas médicas del Centro Hospitalario. Las constancias procesales allegadas al proceso que, se han examinado de manera prolija y exhaustiva revelan de manera elocuente y categórica que el Ministro de Salud no debió acoger la propuesta de Horacio Icaza y Cía. S.A. (La Casa del Médico), y asignarle un puntaje de diez (10) puntos a cada uno de estas características técnicas, puesto que la tecnología aportada por dicha empresa, no era considerada como de última generación. No sólo esto, sino que la misma no incluía la batería interna requerida para mantener funcionando el ventilador, en caso de falta de fluido eléctrico; y no contaban con regulador para el monitoreo de la concentración de oxígeno que se le suministre al paciente crítico.

Evaluación de los Estados Financieros

En lo atinente a los estados financieros, como elemento de referencia comercial para participar en concursos públicos, es de observar que en el caso que nos ocupa, ALPHA MEDIQ, S.A. presentó certificación de la Union Planters Bank de Miami, el cual informó a la Comisión Evaluadora y al Ministro de Salud de los movimientos de cuenta bancaria de esta empresa, que oscilaban arriba de los Cien Mil balboas (B/.100.000.00), y que las operaciones bancarias las llevaba a cabo esta empresa de manera satisfactoria.

El estado financiero exigido a una empresa, para concursar en un acto público, es un requisito importante, pues de él se infiere el comportamiento económico de la concursante y posibilita a la Administración, en gran medida, conocer algunas variantes: 1. la seriedad de la empresa de la empresa; 2. de la capacidad económica; y 3. experiencia, y todo esto con el objetivo principal de cerciorarse de que la posible contratista tiene la capacidad para cumplir el contrato. En otras palabras, se disminuye el porcentaje de error en la escogencia de ofertas no convenientes, o de contratistas que posteriormente no pueden responder, contractualmente, al Estado.

No obstante, y a juicio del Tribunal Contencioso, en algunas ocasiones participan en estos concursos públicos, empresas de reciente funcionamiento en el mercado local, que no cuentan con documentos contables o financieros completos, y recurren a mecanismos supletorios que hagan las veces de esta información económica, y que unidos a otros elementos de juicio, son considerados aceptables, dentro de la etapa precontractual. Por supuesto que, cada caso en particular debe ser estudiado con detenimiento para cuando surjan estas situaciones excepcionales, sin dejar de lado que estos comercios también deben tener la oportunidad, en igualdad de condiciones en relación a las otras empresas aspirantes, de participar y de ser seleccionadas para ejecutar una prestación pública.

La situación que se nos presenta actualmente, en el caso de ALPHA MEDIQ, S.A., estima la Sala, que esta empresa a pesar que no presentó estados financieros propiamente tal, en razón de su creación reciente dentro del mercado (al momento de efectuarse el concurso), esto es, tenía menos de un año de funcionamiento, justificó de manera seria su capacidad económica para cumplir el contrato, mediante la certificación bancaria aludida. Si la Comisión estimó en su oportunidad que, esta circunstancia no limitaba la propuesta de ALPHA MEDIQ, S.A., lo más seguro es que los documentos entregados por la misma para demostrar dicha capacidad de solvencia, eran de tal confiabilidad que no daba cabida a dudas económicas. La certificación bancaria creó en el ánimo de los evaluadores técnicos, la certeza inequívoca de la seriedad y capacidad del precitado comercio, para cumplir en el futuro el contrato público, sometido a concurso.

Los hechos comentados, no debieron constituir una limitante para mantener la adjudicación definitiva a favor de ALPHA MEDIQ, S.A., y más cuando la propia Ley prevé garantías que debe constituir el contratista para asegurar el cumplimiento del contrato, y que está consignado en el artículo 108 de la Ley de la Ley 56 de 1995.

“Artículo 108. Fianza de Cumplimiento.

Perfeccionado la adjudicación definitiva en la forma establecida en la presente Ley, el ministro o el representante legal de la entidad pública licitante requerirá, al proponente, la presentación de la fianza de cumplimiento del contrato, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la formalización del contrato.

Esta fianza garantiza el cumplimiento de un contrato u obligación de ejecutar fielmente u objeto y, una vez cumplido éste, de corregir los defectos a que hubiere lugar. Su vigencia corresponde al período de ejecución del contrato principal, más un término de un año, si

se tratara de bienes muebles para responder por vicios redhibitorios tales como mano de obra, material defectuoso o cualquier otro vicio o defecto en la cosa objeto del contrato"...

Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), por su parte, cumplió con el Pliego de Cargos al presentar sus estados financieros, tal como se lee en el peritaje visible a foja 130 del expediente (ver también de fs.119-126 del expediente principal), mas no ofertó los ventiladores de última generación que solicitara la Entidad de Salud, sino de generación intermedia.

En síntesis, discrepa esta Corporación Judicial, con la plataforma argumental sobre la cual descansa lo esbozado por el Ministro de Salud, referente a la posición económica de ALPHA MEDIQ, S.A.

Puntaje

Para finalizar este análisis comparativo de las propuestas de ALPHA MEDIQ, S.A. y Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico), en lo relativo al puntaje, es de destacar que si bien es cierto, la Comisión Técnica Evaluadora le otorgó 110 puntos a la empresa ALPHA MEDIQ, S.A., no escapa a la consideración del Tribunal que, si se hubiese aplicado a Horacio Icaza y Cía., S.A. (La Casa del Médico) el puntaje de 10 puntos en el renglón de "Microcomputarizados de Última Generación" y en el rubro de "batería interna de reserva, duración 30 minutos", igualmente hubiera obtenido 110 puntos. La explicación lógica de esta puntuación que rebasa, en apariencia, el puntaje de 100% es que, la Comisión Evaluadora le asignó 10 puntos al renglón de Microcomputarizados de Última Generación, que dentro del cuadro de evaluación, aparece como parte del punto de "Ponderación por Especificaciones Técnicas". Lo que hizo la Comisión Evaluadora fue evaluar cada rubro por separado (ver cuadro de puntaje adjunto a la Nota de 7 de octubre de 1999- Informe de Resultados del Concurso de Precios 99-205). Por la situación comentada, la evaluación realizada por la Comisión Técnica quedó de esta manera y es la que el Tribunal reconoce como válida:

Horacio Icaza y Cía., S.A.	ALPHA MEDIQ,	S.A.
Equipo de última Generación	36.8%	45%
Precio	17.4%	16.6%
Soporte Técnico y		
Disponibilidad de Repuestos	10%	10%
Análisis Financiero	10%	10%
Extras	5%	5%
Total	79.2%	86.6%

Como corolario de lo anterior, coincidimos con las apreciaciones de la parte actora, ya que el Ministro de Salud debió mantener en todas sus partes la adjudicación que le hiciera de la Solicitud de Precio N 99-205 a ALPHA MEDIQ, S.A., cumpliendo así con los lineamientos recogidos en los artículo 44 y 45 de la Ley 56 de 1995 que dice:

"Artículo 44. Criterios de Evaluación

Las comisiones y las entidades contratantes deberán aplicar los criterios, requisitos o procedimientos enunciados en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de cargos y en las especificaciones. En ningún caso podrán aplicar criterios distintos a los enunciados a la presente disposición".

"Artículo 45. Adjudicación de la licitación pública, del concurso o de la solicitud de precios.

El jefe de la entidad contratante, o el funcionario en quien se delegue, si considerase que se han cumplido las formalidades establecidas por la ley, mediante resolución motivada adjudicará, en un plazo perentorio, la licitación pública, el concurso o la solicitud de precios, o lo declarará desierto en los casos señalados en el artículo 46. La adjudicación se hará a quien haya propuesto el menor precio, si éste constituye el único parámetro de adjudicación, o al proponente que haya obtenido la mayor ponderación de acuerdo con la metodología de ponderación de propuestas señaladas en el pliego de cargos.

