

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

La sociedad Latinrep Supply, S.A., por medio de su apoderada especial la firma forense Infante & Pérez Almillano, acude ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo para interponer formal demanda de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.DNC-17019-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018, expedida por la Dirección Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LO QUE SE DEMANDA Y SU FUNDAMENTO LEGAL

La apoderada judicial de la sociedad demandante solicita a la Sala Tercera que declare nula, por ilegal, la Resolución N°DNC-1719-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018, emitida por la Dirección General de Compras de la Caja de Seguro Social, a través de la cual adjudica a la sociedad Alpha Mediq, S.A., la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12 para el suministro de treinta y siete mil quinientas (37,500) bolsas de una (1) pieza para colostomía/ileostomía para adulto recortable abierta, con destino al Centro de Distribución de Panamá (por sus siglas CEDI), a un precio de ciento seis mil ochocientos setenta y cinco balboas con 00/100 (B/.106,875.00); y, como consecuencia de esa declaración, ordene a la Caja de Seguro Social que restituya a su representada Latinrep Supply, S.A., su derecho particular y lo coloque a su estado inmediatamente anterior a la expedición de dicha resolución.

Con el objeto de sustentar la demanda, la actora esgrime que, la Caja de Seguro Social publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra", bajo el Registro 2018-1-10-0-08-LP-319334 ese acto público, con un precio de referencia de noventa y nueve mil balboas con 00/100 (B/.99,000.00), el cual se llevaría a cabo el 17 de noviembre de 2018; por lo que, Latinrep Supply, S.A., al presentar su propuesta ofertó un precio unitario de dos balboas con 61/100 (B/.2.61) y un precio total de noventa y siete mil ochocientos setenta y cinco balboas con 00/100 (B/.97,875.00), el cual se encuentra por debajo del precio de referencia. Sin embargo, la propuesta de Alpha Mediq, S.A., quien era la otra participante, ofertó un precio unitario de dos balboas con 85/100 (B/.2.85), lo que hizo un total de ciento seis mil ochocientos setenta y cinco balboas con 00/100 (B/.106,875.00), cifra ésta superior al precio de referencia estipulado en las especificaciones técnicas del pliego de condiciones.

Continúa expresando que, pese a que el precio de su oferta era el más bajo del precio de referencia, la Caja de Seguro Social resolvió adjudicar el acto público a la empresa de Alpha Mediq, S.A., mediante la Resolución N°DNC-1719-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018, con fundamento en la Nota DENSYPS-SDNTSS-CNIMQx-N-949-2018 de 21 de noviembre de 2018, emitida por la Dirección Institucional del Área Metro/Coordinación Nacional de Insumos MQ, el cual determinó que Latinrep Supply, S.A., no cumplía con las especificaciones técnicas requeridas.

Sostiene que, esta nota no fue publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra", incumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley N°1 de 10 de enero de 2001, lo que ocasionó que no pudiera ejercer el derecho a formular observaciones.

Asimismo alega, que la entidad licitante tampoco publicó en el portal electrónico PanamáCompra la Nota EyEE-MV-1081-2018 de 29 de noviembre de 2018, que contiene el Estudio de Mercado y Análisis de los Porcentajes de Onerosidad realizado por la Subdirección Nacional de Compras, mismo que justificaba junto con la Nota N°DNC-N-1172-2018 de 29 de octubre de 2018, avalada por la Dirección Ejecutiva Nacional de

Finanzas y Administración, la contratación por un monto superior al valor de referencia establecido en la Resolución N°DNC-1719-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018.

Concluye argumentando que, en la citada Nota N°DNC-N-1172-2018 de 27 de diciembre de 2018, la Subdirección Nacional de Compras justificó la contratación por un precio mayor al establecido en el pliego de condiciones, en el Principio de Discrecionalidad Administrativa, lo que trajo como consecuencia que se adjudicara, de manera irregular y arbitraria, la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12 a Alpha Mediq, S.A.

II. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN

La apoderada judicial de la demandante considera que la Resolución N°DNC-170192018-D.C. de 27 de diciembre de 2018, acusada de ilegal, infringe el artículo 62 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 "Orgánica de la Caja de Seguro Social, que guarda relación con los principios que deben regir en todos los actos públicos de selección de contratista que celebre la Caja de Seguro Social.

La actora aduce que esta disposición fue conculcada, pues, al emitir el acto acusado la entidad demandada desconoció el principio de transparencia que rige para todas las contrataciones públicas que celebre el Estado; ya que las notas que sirvieron de base para la adjudicación del acto público, no fueron publicadas en el portal electrónico PanamáCompra, con lo cual violentó a Lantinrep Supply, S.A., los principios del debido proceso legal y transparencia, pues, no pudo ejercer su derecho a formular observaciones.

También considera que el acto impugnado infringe el artículo 143 de la Ley N°1 de 10 de enero de 2001, sobre Medicamentos y otros productos para la Salud Humana, el cual exige que todo informe, dictamen o concepto de técnicos o expertos sobre materias de la ejecución de un contrato de suministro de medicamentos, insumos o equipos médico-quirúrgicos, sean de conocimiento público, para que la persona interesada pueda hacer las observaciones que a bien tenga.

Esgrime la actora en sustento de esa infracción, que del contenido de la página web <http://www.panamacompra.gob.pa> puede apreciarse que en el Acto Público 2018-1-10-0-08-LP-319334, no fue publicada la Nota DENSYPS-SDNTSS-CNIMQx-N-949-2018 de 21 de noviembre de 2018, emitida por la Dirección Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social, a través de la cual este funcionario dio a conocer el criterio vertido en los informes, dictámenes y conceptos técnicos que sirvieron de base a la institución para adjudicar el acto público a Alpha Mediq, S.A., donde indicaba falsamente que la oferta de Latinrep Supply, S.A., no cumplía con lo exigido en el pliego de condiciones; lo cual demuestra que hubo una clara violación de los principios de publicidad y transparencia.

Finalmente aduce la infracción de los artículos 34, 36 y 52 (numeral 4) de la Ley N°38 de 2000; cuyas normas guardan relación con los principios del debido proceso legal y de estricta legalidad que gobiernan las actuaciones administrativas; que ningún acto administrativo puede emitirse con infracción de una norma jurídica vigente y sin falta de competencia; y los vicios que producen la nulidad absoluta en los actos administrativos.

Fundamentalmente la recurrente sustenta el concepto de infracción de estas normas, señalando que en la tramitación de la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12 la institución no solo cometió fallas, sino que amparó su decisión en el llamado Principio de Discrecionalidad Administrativa, para justificar la adjudicación del acto público a la empresa que propuso la oferta más onerosa para el Estado, lo que demuestra que omitió trámites fundamentales que implican violación al debido proceso legal, al emitir el acto acusado lo que trae como consecuencia su nulidad absoluta.

III. EL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y EL CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Director General de la Caja de Seguro Social, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, rindió su Informe Explicativo de Conducta, a través de la Nota ADENL-DNC-IC-005-2019 de 9 de abril de 2019, en la que luego de hacer un breve recorrido por el expediente administrativo que contiene el acto de Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12, especificó que a ese acto público concurren las empresas Latinrep Supply, S.A., cuya oferta fue por un precio unitario de B/.2.61,

para un monto total de B/.97,875.00 y Alpha Mediq, S.A., con un precio unitario de B/.2.85 para un monto total de B/.106,875.00.

Aclara que, en el Cuadro de Cotizaciones del Departamento de Compras fechado 7 de noviembre de 2018, se hizo la observación que la sociedad Latinrep Supply, S.A., en su formulario de propuesta describió un producto con diámetro de 10 a 12 mm hasta 55mm, pero no especificó el número de catálogo correspondiente a la misma; por tal razón, el Director Institucional del Área Metro, Coordinación Nacional de Insumos MQ, por medio de la Nota DENSYPS-SDNTSS-CNIMQx-N-949-2018 de 21 de noviembre de 2018, luego de la revisión de las propuestas informó a la Subdirectora Nacional de Compras que esta empresa no cumplía con lo solicitado por la institución, a diferencia de la compañía Alpha Mediq, S.A., que sí se ajustó a lo pedido.

Finaliza su exposición indicando que lo anterior, trajo como consecuencia que la Dirección Nacional de Compras adjudicara la licitación en mención a la empresa Alpha Mediq, S.A., mediante la Resolución N°DNC-1719-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018, acusada de ilegal, con base en lo señalado en la Nota No.DNC-N-1172-2018 de 29 de octubre de 2018, suscrita por la Subdirectora Nacional de Compras con el visto bueno del Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración, aprobada por el Director General Interino; y a la vez, porque en el pliego de cargos no se estableció porcentaje alguno respecto a la riesgosisad u onerosidad, por ende, era aplicable el Principio de Discrecionalidad Administrativa, que brinda un cierto margen de libertad para que la autoridad, habiendo valorado una situación, adopte una decisión sobre un tema que no se encuentra regulado.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración emitió su concepto de ley, mediante la Vista Número 548 de 27 de mayo de 2019, legible de fojas 42 a 52 del expediente judicial, en la que sostiene que coincidió con todos los planteamientos esbozados por la demandante; ya que, a su juicio, la Caja de Seguro Social no acató lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, sobre Medicamentos y otros Productos para la Salud Humana.

Sostiene el representante de esa Agencia del Ministerio Público, que en el acto impugnado se hace referencia a una serie de notas expedidas por la entidad demandada en las que se detallan informes dictámenes o conceptos técnicos, que no fueron publicados en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra", y que sirvieron de base para la adjudicación de la Licitación Pública de Mayor Cuantía 1000547031-08-12; entre ellas, la Nota DENYPS-SDNTSS-CNIMQx-N-949-2018 de 21 de noviembre de 2018, que hace referencia directa al diámetro que debía tener el producto objeto del acto público y que debía ser de conocimiento de las oferentes, para que pudieran hacer sus respectivas observaciones; también la Nota DIBALOG-COMPRAS-1569-2018 de 26 de noviembre de 2018, que ordena hacer el estudio de mercado y el análisis de porcentaje de onerosidad, basado en los precios establecidos en ese momento; y la Nota EyEE-MV-1081-2018 de 29 de noviembre de 2018 que refleja los resultados de dicho análisis.

Continúa manifestando, que todos esos informes y conceptos permitieron a la entidad apartarse del criterio de selección por el mejor precio y basar su elección en otro supuesto, encaminado a escoger el proponente que cumpliera con todos los requisitos de presentación, de fondo, así como de índole legal, administrativa y financiera, a la luz de lo establecido en el artículo 68 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, concordante con el artículo 58 (numeral 1) del Reglamento de Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestación de Servicios en General.

Por lo tanto, estima que, la Resolución N°DNC-1719-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018 emitida por la Caja de Seguro Social, viola los artículos 34, 36 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, ya que fue expedida contraviniendo normas jurídicas vigentes y desconociendo, entre otros, los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal; situación que, a su criterio, produce la nulidad absoluta de ese acto administrativo.

IV. ANÁLISIS DE LA SALA TERCERA

Culminados los trámites legales establecidos por la ley, los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo proceden a desatar el nudo de la presente controversia.

Según puede advertirse, la parte actora Latinrep Supply, S.A., solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°DNC-1719-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018, por cuyo conducto la Dirección Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social adjudica la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12 a la empresa Alpha Mediq, S.A., y, como consecuencia de esa declaración se le restituyan todos los derechos particulares violentados, colocándolos al estado en que se encontraban antes de su emisión.

En sustento de esa pretensión la demandante aduce que en el procedimiento de selección de contratista la entidad demandada no acató los principios de transparencia, publicidad, debido proceso legal y de estricta legalidad de los actos, ya que los informes, dictámenes y conceptos técnicos emitidos durante el proceso no fueron subidos al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra"; con lo cual se le coartó su derecho a hacer observaciones, antes que la institución tomara la decisión de adjudicar ese acto público a la empresa que ofertó un precio por encima del precio de referencia, a pesar que su propuesta se ciñó a las condiciones exigidas en el pliego de cargos, incluyendo el precio de referencia.

Por lo tanto, estima que el acto administrativo impugnado viola el artículo 62 de la Ley 51 de 2005; el artículo 143 de la Ley 1 de 2001; y, los artículos 34, 36, 52, numeral 4, de la Ley 38 de 2000; normas éstas que, por encontrarse estrechamente vinculadas entre sí en el concepto de infracción, la Sala Tercera las analizará de forma conjunta para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este estudio y así llegar a la verdad material del caso controvertido.

Para esos efectos resulta pertinente hacer un recorrido por las piezas probatorias que componen el expediente administrativo, lo cual permite constatar, a foja 148, que el 7 de noviembre de 2018 la Caja de Seguro Social celebró la Licitación Pública de Mayor

Cuantía 1000547031-08-12, registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra" con el número 2018-1-10-0-08-LP-319334, para el suministro de treinta y siete mil quinientas (37,500) bolsas de una (1) pieza para colostomía/ileostomía para adulto recortable abierta (se solicita con filtro de carbón incorporado y diámetro de 10mm o 12mm hasta 55mm); con un precio de referencia de noventa y nueve mil balboas con 00/100 (B/.99,000.00).

Vemos que, a ese acto público concurrieron las empresas Latinrep Supply, S.A., quien presentó un precio unitario de dos balboas con 61/100 (B/.2.61), con un precio total de noventa y siete mil ochocientos setenta y cinco balboas con 00/100 (B/.97,875.00); y, Alpha Mediq, S.A., cuya oferta ascendía a un precio unitario de dos balboas con 85/100 (B/.2.85), con un precio total de ciento seis mil ochocientos setenta y cinco balboas 00/100 (B/.106,875.00).

Consta, a foja 150, que luego de recibir las propuestas, el Departamento de Compras emitió el Cuadro de Cotizaciones, donde hizo observaciones en torno al formulario de propuesta de la empresa Latinrep Supply, S.A., indicando que se describió un producto con diámetro de 10 a 12mm hasta 55mm, sin especificar el número de catálogo.

A foja 151, reposa la Nota DIALOG-COMPRAS-1532-2018 de 21 de noviembre de 2018, a través de la cual la Supervisora del Departamento de Compras, remite a la Coordinadora Nacional de Insumos Médicos Quirúrgicos el expediente contentivo del acto público para la verificación de la ofertas presentadas; lo que dio lugar, a que ésta expidiera ese mismo día la Nota DENSYPS-SDNTSS-CNIMQx-N-949-2018, visible a foja 142, en la que informa a la Subdirectora Nacional de Compras que la propuesta de la empresa Latinrep Supply, S.A., no cumplía con lo solicitado por la institución, pues, al describir el diámetro del producto ofertado (10 a 12mm hasta 55mm) no especificó el número de catálogo, ni tampoco expresó en su catálogo el código de catálogo correspondiente a esas dimensiones, y además, su certificado de verificación técnica no especificaba los números de catálogos para las distintas dimensiones, todo lo cual imposibilitaba evaluar esa propuesta. A la vez, indicó que la empresa Alpha Mediq, S.A.,

si cumplió con lo requerido al presentar fiel copia del Certificado de Criterio Técnico N°C.S.S.MQ-5398-03-17/R, con catálogo 13830, expedido por el Departamento Nacional de Evaluación y Gestión de Tecnología Sanitaria.

Por otro lado, a foja 153, consta que la Supervisora del Departamento de Compras, mediante la Nota DINALOG-COMPRAS-1569-2018 de 26 de noviembre de 2018, remite a la Subdirectora Nacional de Compras el expediente de la licitación a fin que se realizara un Estudio de Mercado y Análisis de Porcentaje de Onerosidad de la oferta presentada por Alpha Mediq, S.A., basado en los precios establecidos en ese momento; ya que su propuesta ascendía a ciento seis mil ochocientos setenta y cinco balboas 00/100 (B/.106,875.00), siendo el precio de referencia de noventa y nueve mil balboas con 00/100 (B/.99,000.00), lo que hacía una diferencia de siete mil ochocientos setenta y cinco balboas con 00/100 (B/.7,875.00).

Consta, a foja 156, que el Departamento de Estadística y Estudios Económicos, mediante la Nota EyEE-MV-1081-2018 de 29 de noviembre de 2018, remite a la Subdirectora Nacional de Compras el estudio solicitado en el que indica lo siguiente:

PORCENTAJE DE ACUERDO AL PRECIO DE REFERENCIA						AHORRO REAL EN B/.			
N°EXPEDIENTE	EMPRESA	PRECIO DE REFERENCIA A B/.	PRECIO OFERTADO B/.	DIFERENCIA ABSOLUTA B/.	PORCENTAJE POR ENCIMA DEL PRECIO DE REFERENCIA B/.	CANTIDAD	MONTO DE REFERENCIA B/.	MONTO DE OFERTA B/.	AHORRO REAL B/.
1000547031-08-12	ALPHA MEDIQ, S.A.	2.64	2.85	0.21	7.95%	37,500	99,000.00	106,875.00	7,875.00

Como consecuencia de lo anterior, la Directora Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social procedió adjudicar la Licitación Pública de Mayor Cuantía 1000547031-08-12 a la empresa Alpha Mediq, S.A., por un precio unitario de dos balboas con 85/100 (B/.2.85) y un total de ciento seis mil ochocientos setenta y cinco balboas 00/100 (B/.106,875.00), mediante la Resolución N°DNC-1719-2018.D.C. de 27 de diciembre de 2018, acusada de ilegal; al amparo del Principio de Discrecionalidad Administrativa, cuya aplicación fue autorizada para ciertos actos públicos por medio de la Nota N°DNC-N-1172-2018 de 29 de octubre de 2018, legible a foja 155, emitida por la Subdirectora Nacional de Compras, con el visto bueno del Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración y aprobada por el Director General Interino.

Apreciamos, de fojas 167 a 171, que esa resolución fue notificada a las partes a través del Edicto en Puerta N°DNC-1209-2018, fijado el 14 de enero de 2019 en la puerta del domicilio de la empresa Alpha Mediq, S.A., y en el tablero de la Dirección Nacional de Compras; y a la vez, fue fijada en la puerta de la oficina de la empresa Latinrep Supply, S.A., el 15 de enero de 2019, con lo cual quedó ejecutoriada la decisión.

Producto de esa decisión, el 4 de febrero de 2019, la Dirección de Asesoría Legal de la Caja de Seguro Social recibe la Nota de 30 de enero de 2019 emitida por la empresa Latinrep Supply, S.A., visible de fojas 177 y 178, en la que expresa su inconformidad en torno a esa decisión y solicita copia autenticada de documentos. Sin embargo, avistamos que ese escrito no fue tramitado por la entidad ya que no cumplía con las formalidades exigidas en el artículo 86 del Reglamento que regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestación de Servicios en General instituido en la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, tal como se desprende del contenido de la Nota DC-MQ-N°175-2019 de 21 de noviembre de 2019, emitida por la Directora Nacional de Compras. (Cfr. f. 190).

Posteriormente, la Directora Nacional de Compras expide el Contrato N°1000547031-08-12-D.C., a favor de Alpha Mediq, S.A., mismo que fue remitido a la Oficina de Fiscalización de la Caja de Seguro Social para su refrendo. No obstante, mediante el documento SCAFID:7385393-2019-68043 de 22 de mayo de 2019, dicha oficina informa a la Directora Nacional de Compras que el insumo objeto de la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12 ya se encontraba adjudicado en otra Licitación Pública identificada con el número 02-2018 (Médico Quirúrgico), Reglón 53.

En atención a ello, la Directora Nacional de Compras emite la Resolución N°DNC-381-2019-D.C. de 19 de junio de 2019, a través de la cual anula la Resolución N°DNC-1719-2018 D.C. de 27 de diciembre de 2018, acusada de ilegal, y su acto de notificación; cuya decisión fue notificada por medio del Edicto N°DNC-195-2019, fijado el 27 de junio de 2019 en el tablero de la Dirección Nacional de Compras y puesto en la puerta de las oficinas de las empresas Latinrep Supply, S.A. y Alpha Mediq, S.A. (Cfr. fs. 238 a 237 y 241 a 245).

Habiendo puesto en contexto todos los hechos que dieron origen al presente proceso y, luego de confrontarlos con los argumentos que expone la empresa Latinrep Supply, S.A., en aras de lograr su pretensión, este Tribunal de lo Contencioso Administrativo considera que, como bien sostiene la Procuraduría de la Administración, los planteamientos de la demandante resultan acertados; habida cuenta de que, la Caja de Seguro Social no cumplió con los principios de transparencia y publicidad a lo largo del procedimiento de selección de contratista de la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12 celebrada el 7 de noviembre de 2018, que dio origen al acto acusado de ilegal, constituido en la Resolución N°DNC-1719-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018, expedida por la Directora Nacional de Compras.

En efecto, de la lectura de los documentos que acompañan el Acta de la Diligencia Notarial emitida el 6 de febrero de 2019 por la Notaría Quinta de Circuito de Panamá, visible de fojas 27 a 32 del expediente de marras, logramos constatar que la entidad licitante no publicó la Nota DENSYPS-SDNTSS-CNIMQx-N-949-2018 de 21 de noviembre de 2018, emitida por el Director Institucional del Área Metro de la Coordinación Nacional de Insumos MQ, a través de la cual plasma el análisis de las propuestas presentadas por Latinrep Supply, S.A., y Alpha Mediq, S.A., e informa a la Subdirectora Nacional de Compras que la oferta de la primera no cumplía con lo requerido por la institución, siendo ese el criterio que sirvió de fundamento para rechazar su oferta.

Inclusive, apreciamos que la institución licitante tampoco publicó la Nota EyEE-MV.1081-2018 de 29 de noviembre de 2018, expedida por el Departamento de Estadísticas y Estudios Económicos, que contiene el Estudio de Mercado y Análisis de Porcentaje de la propuesta presentada por la empresa Alpha Mediq, S.A.

Lo anteriormente expuesto demuestra que, la entidad demandada no acató la exigencia prevista en el artículo 143 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, en el acto de la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12, cuya norma es aplicable en todas las contrataciones públicas que celebre la Caja de Seguro Social para el suministro de medicamentos, insumos o equipos médicos y quirúrgicos, el cual dice así:

“Artículo 143. Publicidad de Informes.

Todo informe, dictamen o concepto de técnicos o expertos sobre materias de la ejecución de un contrato de suministro de medicamentos, insumos o equipos médico-quirúrgicos, que deba ser considerado para que la institución pública de salud tome una decisión, será de conocimiento público, salvo que por su naturaleza jurídica tenga carácter reservado.

Toda persona interesada podrá hacer llegar las observaciones que estime convenientes a la institución de salud correspondiente, con relación a esos informes o dictámenes. El funcionario que deba tomar una decisión con fundamento en esas experticias se pronunciará sobre dichas observaciones.”

En ese norte hay destacar que, en vías de reglamentar el Capítulo IV de la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, dicha entidad dicta la Resolución No.38,491-2006-J.D. de 21 de febrero de 2006, publicada en la Gaceta Oficial 25,494 de 2 de marzo de 2006, por cuyo conducto instituye el Reglamento de Procedimiento de Contratación de Obras, Suministro de Bienes y Prestación de Servicios en General, el cual establece, en su artículo 3, que en el procedimiento de selección de contratistas que lleve a cabo la institución deberá darse cumplimiento a las estipulaciones de la Constitución Política de la República de Panamá, *la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 Orgánica de la Caja de Seguro Social y este reglamento*; así como también *la Ley 1 de 10 de enero de 2001*, la otrora Ley 56 de 1995 de Contrataciones Públicas, ahora constituida en *el Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenada sistemáticamente por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020*, el contenido de los contratos públicos, *los pliegos de cargos y los principios generales en materia de contratación pública.*

De suerte que, la Directora Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social debió observar el principio de publicidad establecido en el artículo 143 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, y vigilar el fiel cumplimiento al principio de transparencia estatuido en el artículo 62, numeral 5, de la Ley 51 de 2005, a partir de la convocatoria al acto de Licitación Pública de Mayor Cuantía 1000547031-08-12 para la adquisición de 37,000 bolsas de una (1) pieza para Colostomía/Ileostomía para adulto recortable abierta; máxime, si el propio artículo 15 de su Reglamento de Contrataciones dispone de forma expresa que el portal electrónico de contrataciones de la institución ofrecerá, entre otros, el servicio de información electrónica de resultados de evaluación de las ofertas y

cualquier otra información pertinente. Ello sin perder de vista, que los artículos 21, numeral 2, y 25 del Texto Único de Contrataciones Públicas, también indican, en su parte pertinente, lo siguiente:

“Artículo 21. Principio de Transparencia. En cumplimiento de este principio se observarán las siguientes reglas:

1. ...
2. *En los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán la oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamáCompra”, o a través de los tableros de información que deben tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas.”*

“Artículo 25: *Todas las entidades reguladas por esta Ley están obligadas a divulgar toda la información relacionada con los procedimientos de selección de contratista que realicen y los contratos que celebren.*

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. ...
4. Los servidores públicos pondrán a disposición de los posibles proponentes los pliegos de cargos y demás documentación e información relevante desde el momento en que se anuncia la convocatoria del acto público respectivo en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamáCompra” hasta que finaliza la etapa contractual.
...”

Por otro lado advertimos, que esta omisión trajo como consecuencia que la actora no pudiese hacer valer su derecho a observar el análisis de su oferta realizada por el Director Institucional del Área Metro de la Coordinación Nacional de Insumos MQ, mediante la Nota DENSYPS-SDNTSS-CNIMQx-N-949-2018 de 21 de noviembre de 2018, en la que se dejó establecido que la propuesta de Latinrep, Supply, S.A., no cumplía con las especificaciones del pliego de condiciones, lo que imposibilitaba su evaluación.

El marco de lo antes anotado, hace evidente que la entidad demandada actuó en franca violación de la garantía del debido proceso legal, pues, tanto el párrafo segundo del artículo 143 de la Ley 1 de 2001, como el artículo 21, numeral 2, del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, ya citados, permiten a los oferentes hacer observaciones a los dictámenes, informes o análisis de sus propuestas en la etapa precontractual, de manera que ello permitía que la actora pudiese hacer aclaraciones en torno a la documentación presentada.

Sin embargo, la falta de publicación del análisis de las ofertas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas impidió que ésta accediera a ese derecho, lo que trajo como consecuencia que fuera excluida del procedimiento de selección de contratista y la entidad pública pasara a escoger la oferta de la empresa que propuso un precio por encima de lo estipulado en el Pliego de Cargos elaborado para ese acto público, dejando así a la sociedad Latinrep Supply, S.A., en una posición de desventaja frente a la otra oferente, lo que en definitiva es contrario a los principios de transparencia, estricta legalidad y del debido proceso legal, constituyéndose de esta forma un vicio que produce la nulidad absoluta del acto impugnado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52, numeral 4, de la Ley 38 de 2000.

No obstante, hay que destacar que si bien es cierto la presente demanda de plena jurisdicción está dirigida a que esta Superioridad declare la ilegalidad de la Resolución N°DNC-1719-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018, mediante la cual la Directora Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social adjudicó la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12, para el suministro de 37,500 bolsas de una pieza para colostomía/ileostomía para adulto recortable abierta a la empresa Alpha Mediq, S.A.; no podemos perder de vista que, durante el desarrollo de este proceso contencioso administrativo ha surgido una situación jurídica que ha venido a cambiar drásticamente el derecho subjetivo que reclama la parte actora.

Siendo ello el hecho de que, la propia entidad demandada dejó sin efecto la resolución impugnada mediante la Resolución N°DNC-381-2019-D.C. de fecha 19 de junio de 2019, debidamente ejecutoriada el 28 de junio de 2019, sobre la base que la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República devolvió el expediente administrativo sin el refrendo del respectivo contrato y con sello de Cancelado, a través del Formulario número: 7385393-2019-68043, SCAFID: 7385393 de 22 de mayo de 2019, debido a que el insumo que pretendía adquirir por conducto de la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12 ya había sido contratado con el proveedor Alpha Mediq, S.A., en la Licitación Pública de Precio Único N°02-2018, Renglón 53, la cual

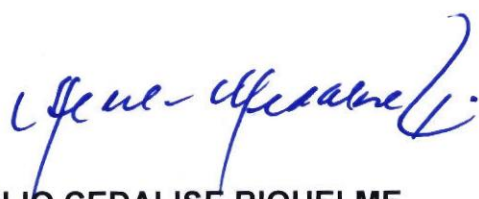
mantiene el Contrato N°1000600491-08-12 debidamente refrendado el 14 de mayo de 2019. (Cfr. fs. 237 a 238 y 251 a 258 del expediente administrativo).

En consecuencia, esta nueva situación jurídica pone de manifiesto la pérdida de eficacia de la declaratoria de ilegalidad de la Resolución N°DNC-1719-2018-D.C. de 27 de diciembre de 2018, emitida por la Dirección Nacional de Compras; puesto que, el objeto litigioso ha dejado de existir jurídicamente, de ahí que mal podría este Tribunal de Justicia ordenar a la Caja de Seguro Social que coloque la Licitación Pública de Mayor Cuantía N°1000547031-08-12 en el estado inmediatamente anterior a la resolución demandada, conforme solicita la recurrente en su demanda como restauración del derecho subjetivo lesionado. De manera que, lo único procedente es declarar que en la presente causa ha ocurrido la Sustracción de Materia.

V. PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones expresadas, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE LA SUSTACCIÓN DE MATERIA; NIEGA** las demás peticiones formuladas por la firma forense Infante & Pérez Almillano, actuando en representación de la sociedad Lantinrep Supply, S.A.; y, **ORDENA** el archivo del expediente.

Notifíquese,



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA



CARLOS ALBERTO VASQUEZ REYES
MAGISTRADO



KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 22 DE Julio DE 20 22

A LAS 8:36 DE LA mañana

A Procurador de la Administración



Para comunicarla a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 1978 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde

de hoy 21 de julio de 20 22



A large, stylized handwritten signature in blue ink, written over a horizontal line. The signature is highly cursive and difficult to decipher.

SECRETARÍA