



# HUS

05DP15-V1

## HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA

*Empresa Social del Estado*

251

RESOLUCIÓN No. DE 2015

19 JUN 2015

"Por medio de la cual se revoca parcialmente el acto administrativo de adjudicación de la Convocatoria No. 13 de 2015"

**EI GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA**

*En ejercicio de sus atribuciones legales y estatutarias y*

### CONSIDERANDO:

#### 1.- ANTECEDENTES

Que la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de la Samaritana, realizó Convocatoria Pública No. 13 de 2015, con el objeto de recibir propuestas para el SUMINISTRO DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS PARA LA E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA Y LA UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ.

Que en el trámite de la convocatoria, se presentaron ofertas de varios proponentes, entre ellos, de la empresa AMAREY NOVA MEDICAL S.A., quien, entre otros, ofertó:

NOMBRE DEL PROVEEDOR	Nº ITEM	CÓDIGO UNSPSC	CODIGO INSTITUCIONAL	GRUPO	DESCRIPCIÓN	PRESENTACIÓN	ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	CANT BODOTA	CANT ZIPAQUIRÁ	CANTIDAD TOTAL	CUM	MARCA	REGISTRO SANITARIO	LABORATORIO FABRICANTE	FACTOR DE EMPAQUE	VALOR UNITARIO	IVA	VALOR UNITARIO CON IVA	VALOR TOTAL BOGOTÁ	VALOR TOTAL ZIPAQUIRÁ	VALOR TOTAL
AMAREY NOVA MEDICAL S.A.	382	51000000	J06B1007703	INYECCIONES GENERALES	INMUNOGLOBULINA HUMANA IgG 5 gr Solución inyectable	Frasco 100 ML		50	0	50	019972378-01	INTRATECT 100 mL (5g)	INVIMA 2007 M-0007018	BIOTEST PHARMA GmbH	CAJA X 1 FRASCO AMPOLLA DE VIDRIO X100 mL Upo II	128070	0	128070	6403500	0	6403500

Sometidas a las evaluaciones pertinentes (técnica, económica y jurídica), se concluyó que la anterior propuesta, en cuanto al ítem referido, era conveniente para el Hospital, razón por la cual, mediante Resolución No. 080 del 18 de febrero de 2015 proferida por el Gerente del Hospital, entre otros aspectos, se adjudicó a la firma **AMAREY NOVA MEDICAL S.A.** el siguiente ítem:

Nº ITEM	CÓDIGO INSTITUCIONAL	DESCRIPCIÓN	Cum	Marca	PRESENTACIÓN	CANT BOGOTÁ	CANT ZIPAQUIRÁ	CANTIDAD TOTAL	Valor Unitario	Valor Total Bogotá	Valor Total Zipaquirá	Valor Total
382	J06B1007703	INMUNOGLOBULINA HUMANA IgG 5gr Solución inyectable	019972378-01	INTRATECT	x100 mL (5g)	FRASCO 100 ML	50	0	50	128.070,0	6.403.500	6.403.500
<b>TOTAL</b>										6.403.500		6.403.500

En desarrollo de lo anterior, fue elaborado el Contrato No. 172 de 2015 entre el Hospital y Amarey Noval Medical S.A., cuyo objeto fue el suministro del referido producto farmacéutico (medicamento), en los términos adjudicados.

Una vez puesto en conocimiento de la firma el referido contrato para su correspondiente suscripción, el representante legal de la empresa allegó escrito en el que solicitó revocar la Resolución No. 080 de 18 de febrero de 2015 proferida por esta entidad, respecto del aludido ítem, con base en los siguientes argumentos:

"(...)"

2.- Con fecha 13 de Enero de 2015, AMAREY NOVA MEDICAL S.A. se presentó oficialmente a la convocatoria y radicó su respectiva oferta,

19 JUN 2015

y se anexaron a ésta las condiciones comerciales y los precios reales de los productos, los cuales no estaban incluidos en el Excel inicial ya que éste no permitía ningún tipo de modificación; dichos documentos se encuentran suscritos por el Representante Legal y hacen parte de la respectiva oferta realizada por AMAREY NOVA MEDICAL S.A.

3.- Por lo anterior, en los documentos que anexó AMAREY NOVA MEDICAL S.A. en la respectiva oferta hace precisión que para el producto INTRATECT x 100 ml/5g (Inmunoglobulina humana IgG 5 gr) se especificó que el valor de \$128.070.00 corresponde al precio en unidad gramo, siendo el precio unitario del vial de \$640.350.00, lo que se encuentra corroborado en los Folios 0479 y 0480 de la propuesta presentada.

4.- Desde hace muchos años, AMAREY NOVA MEDICAL S.A. viene participando en las Licitaciones presentadas por el Hospital de la Samaritana y en todas ellas se han presentado anexos explicando el valor real de los productos, toda vez que el Excel no es objeto de modificación, y el Hospital siempre las ha tenido en cuenta al momento de adjudicar las licitaciones. Por esta razón, vemos con extrañeza como en el presente caso se hizo caso omiso de las manifestaciones realizadas por AMAREY respecto al precio de los productos y, en su lugar, se adjudicó un contrato a unos precios que no corresponden a la realidad, precios que ni siquiera cubren el costo del fabricante.

5.- Así las cosas, consideramos que en el presente caso se presentó un malentendido en el sentido de creer por parte de AMAREY NOVA MEDICAL S.A. que el Hospital La Samaritana tendría en cuenta los precios anexados en la oferta presentada, cosa que no sucedió.

6.- Por lo expuesto anteriormente, lo que se trata con la presente acción es evitar los perjuicios económicos que dicha situación, de continuar, generarían a la empresa que represento.

Con base en lo anterior, y una vez reunido, el Comité de Compras y Contratos del Hospital, mediante Acta No. 35 de 2015, luego de la correspondiente revisión, advirtió sobre el particular, que el oferente incurrió en error al presentar la propuesta, pues el cuadro económico en su elaboración era claro y señalaba en su casilla final que se debía incluir el valor total del ítem, y no el valor discriminado por gramo, lo que indujo igualmente en error al Hospital, y concluyó finalmente con la adjudicación pluricitada.

En dicho Comité se concluyó: 1.) que en caso que el valor ofertado hubiese sido de \$128.070, se trataba de un precio artificialmente bajo, como quiera que el precio de referencia del ítem en la institución es de \$515.000; y 2.) que el valor ofertado tras la aclaración, es superior al de otro oferente del mismo ítem (Laboratorios Baxter S.A.) que también cumplió los requisitos técnicos, jurídicos y financieros.

En ese orden de ideas, el Comité, para evitar un desequilibrio económico en cabeza del oferente inicial, recomendó a la Gerencia revocar parcialmente la Resolución No. 080 del 18 de febrero de 2015, en la cual se adjudicó la Convocatoria Pública No. 13 de 2015, en su numeral 11, que adjudicó el ítem 382 "INMONOGLOBULINA HUMANA 1Gg 5 grs" a la empresa AMAREY NOVA MEDICAL S.A.

## 2. CAUSALES DE REVOCACIÓN

Sobre las causales de revocación directa de los actos administrativos, la Ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señaló:

**"ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN.** Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. (Subraya fuera de texto)

"(...)"

**ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

19 JUN 2015

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

**PARÁGRAFO.** En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa".

### 3. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el anterior análisis, y volviendo al caso concreto, se puede señalar que la Resolución No. 080 del 18 de febrero de 2015, en su numeral 11, que adjudicó el ítem 382 "INMUNOGLOBULINA HUMANA 1Gg 5 grs" a la empresa AMAREY NOVA MEDICAL S.A., incurrió en la causal de revocación del numeral 3° del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, pues es evidente que la misma causa un agravio injustificado al proponente al conminarlo a vender un insumo por un valor muy por debajo del precio del mercado, conducta que, a todas luces, atentaría contra el equilibrio económico del futuro contrato y contra el principio de la buena fe en materia contractual.

En efecto, y en primer lugar, sobre el equilibrio económico del contrato, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 27 de marzo de 2014, con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth y radicado No. 25000-23-26-000-1998-03066-01, señaló:

"(...)"

12. El equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma.

13. Para ello, tiene en cuenta todas las circunstancias imperantes en el momento de proponer, de índole material, jurídica, económica, social, laboral, etc., de tal manera que en la elaboración de los precios que ofrece a la administración, tiene en consideración factores tales como el sitio de ejecución contractual, la situación de orden público, los precios de los materiales y de la mano de obra, el costo de los equipos requeridos, las cargas tributarias que deberá asumir, etc., siendo uno de estos elementos a considerar para sus cálculos, el del tiempo que deberá invertir en la ejecución del objeto contractual, que constituye una variable importante en la determinación del valor de su oferta, que en virtud de la adjudicación, se tomará en el precio del contrato.

"(...)"

15. Una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda (art. 1602, C.C.), lo que no descarta que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevisas e imprevisibles, ajenas a las partes (en el caso de la teoría de la imprevisión) o imputables a una actuación legal de la contratante (en el caso del hecho del príncipe), puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, de tal manera que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada, en lo que se conoce como el rompimiento del equilibrio económico del contrato, caso en el cual, en virtud del principio rebus sic stantibus, surge el deber de restablecerlo, bien sea mediante una indemnización integral de perjuicios, en el caso del hecho del príncipe, en el cual la afectación de la ecuación contractual proviene de una medida de carácter general proferida por la misma persona de derecho público contratante, o llevando al contratista a un punto de no pérdida (art. 5°, Ley 80/93), mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes" (Subraya y negrilla fuera de texto)

Así, en virtud del principio del equilibrio económico de los contratos, las prestaciones de cada una de las partes deben ser equivalentes entre sí, debiendo ser proporcionales las obligaciones que se asumen, con el pago que por las mismas se debe recibir, razón por la cual, en caso de presentarse situaciones que rompan o lleguen a romper ese equilibrio, éste debe ser restablecido, para que las obligaciones a cargo de la parte afectada no resulten más onerosas y permanezca la ecuación financiera del contrato.

En el caso de autos, de conminar al oferente a suscribir un contrato para el suministro de un insumo por un valor aproximadamente cinco veces inferior a su valor real, a todas luces atentaría contra el equilibrio económico del futuro contrato, pues las prestaciones no serían equivalentes ni las obligaciones proporcionales, resultando el contrato evidentemente más oneroso para el futuro contratista, llevándolo irremediablemente a un punto de pérdida, y causándole el agravio injustificado a que alude la norma citada.

19 JUN 2015

De otro lado, y en segundo lugar, debe aclararse que el Hospital realizó una evaluación inicial y una definitiva sobre el precio de \$128.070 de la INMUNOGLOBULINA HUMANA, y sobre este valor se expidió la Resolución de Adjudicación pluricitada, plenamente conocida por el proponente, es decir, se respetó y veló en todo momento por el derecho al debido proceso y de defensa de éste, quien, a pesar de la inconsistencia, guardó silencio frente a todas estas actuaciones, y sólo

hasta el momento de suscripción del contrato, manifestó su inconformidad, pudiendo, en principio, esta entidad, y dada la irrevocabilidad y obligatoriedad del acto de adjudicación<sup>1</sup>, exhortarlo a cumplir con el contrato, lo cual, sin embargo, y como se ha señalado, daría al traste con el principio de la buena fe contractual.

En efecto, sobre el particular, la Sentencia C-892 de 2001, sobre el particular, señaló:

*"En materia contractual, igual a lo que ocurre con el principio de reciprocidad, la buena fe comporta entonces uno de los criterios de imputación dentro de la teoría de la equivalencia de los contratos estatales y, por ese aspecto, se convierte en la causa jurídica de la que surge la obligación para la Administración Pública de reconocerle al contratista los mayores costos y las pérdidas que haya podido sufrir, como consecuencia del surgimiento de algunas contingencias extraordinarias o anormales que alteran la ecuación financiera prevista en el acuerdo de voluntades.*

*Las exigencias éticas que se extraen del principio de la bona fides, coloca a los contratantes en el plano de observar con carácter obligatorio los criterios de lealtad y honestidad, en el propósito de garantizar la óptima ejecución del contrato que, a su vez, se concreta en un conjunto de prestaciones de dar, hacer o no hacer a cargo de las partes y según la naturaleza del contrato, las cuales comprenden, inclusive, aquella de proporcionarle al contratista una compensación económica para asegurarle la integridad del patrimonio en caso de sufrir un daño antijurídico. Con buen criterio, el Consejo de Estado ha venido considerando en su extensa jurisprudencia, acorde con la que ya ha sido citada en esta Sentencia, que el principio de la buena fe debe reinar e imperar durante el periodo de celebración y ejecución del contrato, concentrando toda su atención en la estructura económica del negocio jurídico, con el propósito específico de mantener su equivalencia económica y evitar que puedan resultar afectados los intereses patrimoniales de las partes.*

*El principio de la buena fe, como elemento normativo de imputación, no supone, en consecuencia, una actitud de ignorancia o creencia de no causar daño al derecho ajeno, ni implica una valoración subjetiva de la conducta o del fuero interno del sujeto. En realidad, tiene un carácter objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado. Por ello, tal como sucede con el principio de reciprocidad, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación a cargo de ésta de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista. Estos efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual, según lo afirma la propia doctrina, son una clara consecuencia de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios".*

Como lo establece la anterior jurisprudencia, la buena fe contractual se encuentra relacionada con la equivalencia de los contratos estatales, y entre otros aspectos, obliga a la administración a reconocer al contratista los mayores costos y pérdidas por alteración de la ecuación financiera. En el caso de autos, de celebrarse el contrato, como se ha venido reiterando, a un precio cinco veces inferior al precio real, se generaría esa pérdida para el contratista. Así, para precaver ese mayor costo, y no causar un agravio injustificado al proponente, se impone revocar parcialmente la resolución de adjudicación.

Reiterando lo anterior, y en un caso de similares características al aquí estudiado, la H. Corte Constitucional, en sentencia T - 209 de 2006, señaló:

*"Proyección clara del principio de la buena fe es el de la confianza legítima en la administración y en la esperanza de que no se actuará lesionando los intereses de los contratistas. Por esta especial circunstancia que la Corte quiere destacar, resultó lesionado el principio en comento, pues como se viene señalando, la aplicación del principio de la buena fe en el escenario contractual permite al administrado tener la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines que se persiguen. Y en que no le va a ser exigido en la forma más inadecuada y gravosa en atención a sus condiciones personales y a las propias de la administración pública. Confianza legítima en que no se le va a imponer una obligación que ni aún superando dificultades extraordinarias puede cumplir. Confianza, en fin, en que la administración no va a adoptar una conducta inesperada y contraevidente que sólo sirve para eludirla.*

*Si la buena fe incorpora el valor ético de la confianza, con la conducta de la Dirección de Inteligencia del Ejército de adjudicar un contrato inejecutable agravando las condiciones del contratista y a sabiendas de que no le era posible el cumplimiento del contrato, se infringió el principio de buena fe, tan reforzado en la actualidad por la jurisprudencia de esta Corporación y del Consejo de Estado, en su proyección de confianza en la administración.*

*Lo que quiere decir que cuando el contratista confiesa su error y la administración mantiene su posición de adjudicar el contrato teniendo como base los cuadros de precios que acompañaron la propuesta y que contenían el yerro, desatendiendo la solicitud de*

<sup>1</sup> Artículo 26 del Acuerdo 008 de 2014. "Adjudicación: "(...) La adjudicación es irrevocable y obliga a la Empresa y al adjudicatario".

19 JUN 2015

corrección presentada por el accionante, lo obvio era esperar de la administración las soluciones que la propia ley arbitra para ello: rechazo de la oferta por contradictoria. Lo que no era de esperar, y aquí se concentra la mala fe de la entidad, es que a sabiendas del error y de la imposibilidad en que se colocaba al contratista confeso del mismo, en audiencia de adjudicación del proceso de contratación, el Ejército adjudicara a MELTEC S.A. el ítem 4 del proceso licitatorio, justamente aquél en que el error en la oferta marcaba una desproporción en contra del oferente de 5 a 1 (\$3.400.000, a \$699.000), tratándose de 84 los radios requeridos". (Subrayas fuera de texto)

En ese orden de ideas, y acatando los principios de la buena fe y la confianza legítima, no se puede causar un agravio injustificado al proponente, obligándolo a contratar el insumo aludido a un precio evidentemente inferior al valor del mercado, exigiéndole más de lo necesario, resultando inaceptable, so pretexto de aplicar con rigor la norma que establece que la adjudicación es obligatoria e irrevocable, adjudicar un contrato con el pleno conocimiento de que no se puede ejecutar sin agravar las condiciones del contratista, y a sabiendas de que no le es posible el cumplimiento del contrato.

Es importante recalcar que los yerros en los que incurrió el acto de adjudicación no fueron producto de ninguna actuación ilegal o fraudulenta, sino de un error involuntario, en el que incurrieron tanto de la empresa oferente, al relacionar los valores de su propuesta, como del Hospital, al momento de evaluar económicamente la misma, equivocación que no permitió realizar la selección objetiva del contratista, tal como se predica en la normatividad que regula el proceso contractual.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Hospital que se configuran causales suficientes para, *motu proprio*, revocar el acto administrativo de adjudicación en lo pertinente, de conformidad con el numeral 3° del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, más aún, teniendo en cuenta que, aunque se trata de un acto administrativo de carácter particular y concreto, se cuenta con la solicitud expresa de revocación por parte del adjudicatario, titular en este caso de la situación jurídica que se pretende revocar, por lo que se le ha asegurado sus derechos de defensa y debido proceso.

En mérito de lo expuesto, el Gerente de la E.S.E. Hospital Universitario La Samaritana,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar parcialmente la Resolución No. 080 del 18 de febrero de 2015, por medio de la cual se seleccionaron las propuestas de la Convocatoria Pública No. 13 de 2015, en su numeral 11, en cuanto adjudicó a la firma **AMAREY NOVA MEDICAL S.A.** el siguiente ítem:

N° ITEM	CÓDIGO INSTITUCIONAL	DESCRIPCIÓN	Cum	Marca	PRESENTACIÓN	CANT BOGOTA	CANT ZIPAQUIRÁ	CANTIDAD TOTAL	Valor Unitario	Valor Total Bogotá	Valor Total Zipaquirá	Valor Total
382	J0681007703	INMUNOGLOBULINA HUMANA IgG 5gr Solución inyectable	01997237 8-01	INTRATECT x100 mL (5 g)	FRASCO 100 ML	50	0	50	128.070,0	6.403.500	-	6.403.500
<b>TOTAL</b>										6.403.500	-	6.403.500

**SEGUNDO:** Notifíquese personalmente a **RAFAEL EDUARDO ARANGO CHAVARRIAGA**, representante legal de la firma **AMAREY NOVA MEDICAL S.A.** el contenido de la presente decisión, y a los demás interesados, por medio de la publicación de la misma en el Portal Único de Contratación Estatal.

**TERCERO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

19 JUN 2015

**NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE**



**OSCAR ALONSO DUENAS ARAQUE**  
**GERENTE**

Proyectó: Profesional en Misión Contratos HUS

Revisó: Oficina Asesora Jurídica