

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1357

Panamá, 13 de diciembre de 2016.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cinthia Noemí Trotman González, en representación de **Félix Alberto López Díaz** (cuyo nombre comercial es Empresas Barú), solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016 de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

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

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

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

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

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

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

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

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de **Félix Alberto López Díaz** (cuyo nombre comercial es Empresas Barú), manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes normas:

A. El artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo texto señala que los actos que afecten derechos subjetivos, entre otros, deben ser motivados, haciendo referencia a los hechos, fundamentos de derecho (Cff. foja 14 del expediente judicial y la página 37 de la Gaceta Oficial 24,109 de 2 de agosto de 2000).

B. El artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el cual establece la interpretación de las reglas contractuales (Cff. foja 16 del expediente judicial y la página 20 de la Gaceta Oficial 26829 de 15 de julio de 2011).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según puede advertirse de las constancias que componen el expediente judicial, el demandante dirige su demanda en contra del artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, a través de la cual se ordenó el ingreso de la fianza de impugnación al Tesoro Nacional constituida mediante cheque certificado 001881 de 6 de junio de 2016, por el monto de dos mil quinientos sesenta balboas (B/.2,560.00) expedida por el Global Bank a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones

Públicas / Contraloría General de la República. Este acto administrativo fue **notificado a las partes el 8 de agosto de 2016 y con el mismo se agotó la vía gubernativa** (Cfr. fojas 19-27 y 34 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el demandante ha acudido a la Sala Tercera, **el 7 de octubre de 2016**, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016, el cual hemos referido en líneas anteriores (Cfr. fojas 4-18 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de **Felix Alberto López**, manifiesta que en el acto público 2016-2-66-0-09-CM-011092, realizado por el Departamento de Compras del Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDDAAN), se percató que el precio unitario que ofertó en el renglón 1, no era el correcto; ya que, según afirma, existía un error significativo en su contra; por lo que procedió a informar a la entidad del error cometido y a declinar su propuesta (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

La apoderada judicial del demandante indica que pese a la solicitud mencionada en las líneas que anteceden, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDDAAN), ordenó la adjudicación del acto público a favor de **Felix Alberto López** mediante la Resolución 507 del 25-05-2016 la cual fue publicada el 27 de mayo de 2016 en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompras”, con cual se formalizó la notificación (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Producto de la adjudicación en comentario, el demandante solicita nuevamente a la entidad que la deje sin efecto a razón del perjuicio económico que representaba para éste; no obstante, dicha petición no se resolvió a favor de **Felix Alberto López**; por consiguiente, recurrió al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas quien emitió la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016, la cual mantuvo en todas sus partes la resolución de adjudicación, en virtud de la falta de fundamento jurídico que sustentara el dejar sin efecto la misma, producto de un supuesto error en el renglón 1 de la

propuesta presentada en el acto público celebrado por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDDAAN), y ordenó la fianza de impugnación al Tesoro Nacional constituida mediante cheque certificado 001881 de 6 de junio de 2016, por el monto de dos mil quinientos sesenta balboas (B/.2,560.00) expedida por el Global Bank a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República de conformidad con el artículo segundo de la parte resolutive de dicho acto administrativo hoy impugnado (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Aunado a los hechos que anteceden, la apoderada judicial de **Felix Alberto López**, indicó que son lamentables los fundamentos en que se basó el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para tomar la medida extrema, según refiere, de aplicar la fianza de impugnación; ya que jurídicamente no es viable ni posible que el recurso de impugnación dilatará el proceso de compras en la institución, ni con dolo, ni de hecho, puesto que según manifiesta, el artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 establece que dicho recurso de impugnación se surtirá en efecto devolutivo (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Este Despacho es del criterio que no le asiste razón a **Felix Alberto López**, en cuanto a su pretensión para que se declare nulo, por ilegal, el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, según como se expone a continuación.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, explicó en su informe de conducta, lo siguiente: “...los motivos que sirvieron de fundamento para intentar lograr la no adjudicación se debían a un presunto error aritmético significativo en el precio unitario para el renglón 1; no obstante, de haber accedido a las prestaciones del recurrente, estaríamos ante un escenario de incumplimiento de la ley especial, al avalar un acto que contraviene el orden jurídico de contrataciones públicas, lo que incluso provocaría suspicacias y un mal precedente para todos aquellos futuros precedentes, que verían con buenos ojos el poder retirar sus ofertas a sabiendas que cometieron un presunto error.

Este Tribunal de de haber accedido a la solicitud del recurrente, desnaturalizaría la figura de los actos públicos, con interpretaciones erróneas a la realidad procesal positiva, sacando de manera arbitraria (al no existir fundamento jurídico que lo avalase), por un supuesto error significativo, lo que permitiría que aquellos proponentes que consideran que sus ofertas son más elevadas, desistan de seguir participando, vulnerándose con ello el principio de transparencia que rige la contrataciones públicas del que hacemos eco en nuestro pronunciamiento... ” (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Sobre la base de todos estos razonamientos, podemos advertir el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de junio de 2006, cuyo texto dice así:

“Artículo 39. Propuesta. La propuesta deberá presentarse por escrito o, en su defecto, por medio electrónico cuando la entidad se encuentre debidamente acreditada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

...

Las propuestas no podrán ser retiradas, sustituidas ni modificadas después de celebrado el acto público. Sin embargo, antes de su celebración, los proponentes podrán retirar las propuestas, sustituirlas o modificarlas, cuando lo consideren necesario” (El resaltado es nuestro).

Del citado artículo, claramente se puede colegir que una vez celebrado el acto público las propuestas no pueden ser alteradas, es decir, sustituidas o modificadas, en consecuencia el error significativo en el renglón 1 de la oferta aducido por **Félix Alberto López**, ni el Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN), ni el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, podía emitir un criterio que a todas luces vulnera la norma en estudio.

Aunado a lo anterior, el tribunal demandando también sustenta en su informe de conducta que el principio de economía, regulado en el artículo 19 de la Ley de Contrataciones Públicas, dispone que en las normas de selección y en los pliegos de cargos o en los términos de referencia, para el escogimiento del contratista, se establecerán y cumplirán los procedimientos y las etapas estrictamente necesarias, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado, señalándose los términos perentorios para las diferentes etapas de selección, sosteniendo la obligatoriedad de las

autoridades en dar el impulso oficioso a las actuaciones, en tal sentido y como quiera que esas reglas son del conocimiento público, también se convierten en normas de obligatorio cumplimiento para los que participen en las compras estatales y no puede un proponente intentar cambiarlas bajo el argumento de haber cometido un error considerable en uno de los renglones a ofrecer, precisamente por el carácter restrictivo del artículo supracitado y en virtud de lo antes dicho somos del criterio que los cargos de infracción del artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 no tiene asidero jurídico y por consiguiente deben ser desestimados (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

Finalmente, el Tribunal demandado, en cuanto al tema de ejecución de la fianza señala que el artículo 190 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, nos reconoce la facultad discrecional de ejecutarla o no señalando que “...en los casos en que *la decisión sea adversa al recurrente, se ordenará el ingreso de dicha fianza al tesorero nacional, salvo que a juicio del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se determine que el recurrente no actuó de manera temeraria no con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero*” (Cfr. fojas 48-49 del expediente judicial).

Lo anterior, nos permite concluir que la decisión del Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se fundamentó en la disposición antes citada para evitar una posible dilatación que pudiera producir una afectación al Estado y de ésta manera es claro que dicho Tribunal sólo actuó conforme a Derecho; y por consiguiente, también deben ser desestimados los argos de infracción respecto al artículo 155 de la Ley 38 de 2000, ya que es evidente que el acto acusado fue debidamente sustentado y motivado.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el artículo segundo de la parte resolutoria de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016 de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016**, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

A. Se **aduce** como prueba el expediente administrativo que guarda relación con el caso en estudio el cual reposa en la entidad demandada.

B. Se **objeta** la prueba documental visible de foja 35; toda vez que se trata un documento público aportado en fotocopia simple, pero sin cumplir con los presupuestos de autenticidad que exige el artículo 833 del Código Judicial, así, la Sala Tercera se ha pronunciado en un caso similar, mediante el Auto 8 de abril de 2015, haciendo las siguientes apreciaciones:

“III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

A este respecto, la Sala Tercera ha señalado de manera reiterada que al interponer una demanda la parte actora debe cumplir, dentro de las formalidades requeridas por la Ley para interponer acciones ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial que a la letra dicen: ...

‘Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.’

De esto se colige que los documentos deben aportarse al proceso en originales o en copias, y que en este último caso, las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original.

Sustentamos lo anterior con la siguiente jurisprudencia:
Auto de 9 de septiembre de 2004

El Magistrado Sustanciador no admitió la demanda debido a que el apoderado judicial de la parte actora omitió adjuntar copia autenticada del acto impugnado, conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943. Señala el Magistrado que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 833 del Código Judicial, la autenticidad de un documento se acredita a través de una certificación del funcionario encargado de la custodia del original, pudiendo ser el Secretario o Sub Secretario General de la

Autoridad del Tránsito y Terrestre y en el presente caso, el acto impugnado presenta solamente un sello de una notaría, sin firma, ni constancia que acredite que dicho documento es fiel copia de su original.

...

El resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera consideran que no le asiste razón al recurrente, toda vez que el demandante en efecto incumplió lo preceptuado en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, toda vez que la copia del acto impugnado que se aportó con la demanda no está debidamente autenticada.

Esto es sí, ya que únicamente aparece un sello de Notaría, que ni siquiera se ajusta a los requisitos legales que exige el Notariado en nuestro país, y como bien lo indica el Magistrado Sustanciador no acredita que el documento sea fiel copia de su original, además que el correcto conducto para su autenticación, es a través del funcionario encargado de la custodia del original de la resolución o el encargado de autorizar dicha autorización” (El subrayado es de la Sala Tercera y el resaltado es nuestro).

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 654-16