

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1480

Panamá, 5 de septiembre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado José Elías Domínguez B., (abogado sustituto), actuando en nombre y representación de la sociedad **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 105-2020-Pleno/TACP de 27 de julio de 2020, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda

Expedientes 645442020.

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 presentada por la sociedad Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., 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 cierto, como viene expuesto.

Cuarto: No es cierto, como viene expuesto.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1>, del acto público).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1>, del acto público).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1>, del acto público).

Octavo: No es cierto, como viene expuesto.

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1>, del acto público).

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1>, del acto público).

Undécimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1>, del acto público).

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1>, del acto público).

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1>, del acto público).

Décimo Cuarto: No es cierto, como viene expuesto.

Décimo Quinto: No es cierto, como viene expuesto.

Décimo Sexto: No es cierto, como viene expuesto.

Décimo Séptimo: No es cierto, como viene expuesto.

Décimo Octavo: No es cierto, como viene expuesto.

Décimo Noveno: No es cierto, como viene expuesto.

II. Normas que se aducen infringidas por la demandante Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.

El apoderado judicial de la accionante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece las normas y principios sobre los cuales se deben efectuar las actuaciones administrativas (Cfr. fojas 12 – 14 del expediente judicial).

B. El artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que hace referencia a la causales para la declaratoria de nulidad de los procedimientos de contratación pública (Cfr. foja 14 – 15 del expediente judicial).

III. Rol de la Procuraduría de la Administración.

Sobre el particular, podemos observar que el Magistrado Sustanciador a través del Oficio 2592 de 28 de diciembre de 2020, mediante el cual le solicitó al **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** que rindiera el informe de conducta; en igual sentido, comunicó que *“El Procurador de la Administración intervendrá en la presente causa, en defensa del acto acusado”*, por ende, esta agencia del Ministerio Público procederá con el ejercicio del rol establecido previamente por el Tribunal (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

IV. Antecedentes del caso.

De acuerdo a las constancias procesales, la sociedad **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, mediante aviso de convocatoria publicado en el sistema electrónico de *“PanamaCompra”*, el 21 de noviembre de 2019, hizo el llamado a los interesados en participar del acto público de Licitación por Mejor Valor 2019-2-78-0-99-LV-011871, para el suministro de los **“SERVICIOS DE VIGILANCIA, CUSTODIA Y CONTROL DE ACCESO A LAS INSTALACIONES DE ETESA UBICADAS EN LAS PROVINCIAS DE PANAMÁ, COLÓN, COCLÉ, VERAGUAS, CHIRIQUÍ Y BOCAS DEL TORO”** (Cfr. foja 37 del expediente judicial y el enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1> correspondiente al expediente electrónico).

En ese orden de ideas, como resultado de la fase precontractual de la Licitación por Mejor Valor en estudio, la demandante mediante Resolución 005 de 8 de abril de 2020, adjudicó el citado acto de selección de contratista a la sociedad Seguridad Permanente y Protección, S.A., por la suma de cuatro millones ochocientos setenta y ocho mil setecientos setenta y dos balboas con cincuenta y seis centésimos (B/4,878,772.56), por considerarse que era la oferta que cumplía con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Posteriormente, la empresa Millenium Security Service, S.A., presentó en tiempo oportuno el recurso de impugnación en contra de la resolución de adjudicación antes mencionada, el cual fue admitido por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** a través la Resolución 035-2020/TACP de 27 de abril de 2020 (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Efectuado el análisis por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** del recurso de impugnación instaurado, así como del informe de conducta de la entidad demandante y el expediente administrativo del acto público, el citado órgano colegiado **mediante la Resolución 105-2020-Pleno/TACP de 27 de julio de 2020, dispuso revocar la Resolución 005 de 27 de julio de 2020, emitida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., y anular el procedimiento de selección de contratista 2019-2-78-0-99-LV-011871, decisión que fue publicada en el Sistema Electrónico de "PanamaCompras" el 28 de julio de 2020, por ende, la notificación de dicha resolución se surtió luego de transcurrido dos días hábiles posteriores, es decir, el 31 de julio del mismo año.** (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

Producto de la situación descrita, **el 14 de septiembre de 2020**, el Licenciado José Manuel Sevillano, en representación de la empresa Seguridad Permanente y Protección, S.A. (SEPROSA), presentó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, contra la Resolución No.105-2020 de 27 de julio de 2020, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

Seguidamente, **el 25 de septiembre de 2020**, el Licenciado José Elías Domínguez Batista, en representación de la sociedad **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, promovió otra acción,

tendiente igualmente a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 105-2020-Pleno/TAC de 27 de julio de 2020, expedida por la entidad demandada.

Luego de lo antes señalado, el Magistrado Sustanciador mediante Providencia de dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), admite ambas demandas y ordena la acumulación de los expedientes 64544/2020 y 60150/2020, contentivos de las citadas causas (Cfr. foja 35-36 del expediente judicial).

En vista de lo antes señalado, la Sala Tercera le corre traslado a esta agencia del Ministerio Público y producto de ello, emitimos la Vista 1398 de 6 de octubre de 2021, a través de la cual promovimos recurso de apelación en contra de la providencia de admisión de las enunciadas demandas, solicitando en lo medular al Tribunal de la causa que se revocara parcialmente dicha providencia y en consecuencia, se decretara la no admisión de la demanda presentada por la sociedad Seguridad Permanente y Protección, S.A. (SEPROSA), por no cumplir a satisfacción con los requisitos de admisibilidad contemplados en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 (Cfr. foja 76-85 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa, emiten la providencia de veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022), por medio la cual revocan parcialmente la providencia de admisión de 16 de diciembre de 2020 y no se admite la demanda presentada por la empresa Seguridad Permanente y Protección, S.A. (SEPROSA), y por otro lado, se confirma la admisión de la demanda instaurada por la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**

V. Conceptos de la infracción aducidos por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.

En atención a la conformación de la admisión de la demanda presentada por la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, esta Procuraduría procederá en lo subsiguiente a desvirtuar cada uno de los cargos de infracción aducidos por la precitada actora.

Al sustentar su pretensión el apoderado judicial de la actora manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, debido a que mediante la adenda 3 se eliminó del pliego de cargos del acto público en estudio, lo atinente a la "*CERTIFICACIÓN EN*

GESTIÓN DE CALIDAD (5 PUNTOS)”, por tanto aduce, que la conclusión del **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** fue ilógica y produce menoscabo del debido proceso legal y es violatorio del principio de estricta legalidad (Cfr. fojas 12 – 13 del expediente judicial).

Por otro lado señala que la resolución impugnada, vulnera el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017 toda vez que, a su juicio la entidad demandada no tomo en cuenta que el precitado artículo establece que la declaratoria de nulidad “*no prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación*”. Del mismo modo, considera que al haber presentado todos lo participantes del citado acto público la “*Declaración de acciones nominativas*” la sociedad **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, no incurrió en algún error que provocara ambigüedad o afectara de alguna manera a los proponentes (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

VI. Descargos de la sociedad Millenium Security Service, S.A., como tercero interesado.

De acuerdo con las constancias procesales, a través de la providencia que admitió la demanda en estudio, se le corrió traslado a la sociedad Millenium Security Service, S.A., en su condición de tercero interesado, dentro de la presente causa.

En ese sentido, mediante el escrito de contestación de la demanda presentado el 19 de febrero de 2021, ante la Secretaría de la Sala Tercera, con relación al cargo de infracción del artículo 157 de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, aducido por la actora, la sociedad Millenium Security Service, S.A. argumentó que la empresa Seguridad Permanente y Protección, S.A. (SEPROSA), a la fecha de la celebración del acto público 2019-2-78-0-99-LV-011871, no había cumplido con los nuevos requisitos relacionados con la declaración jurada de las acciones nominativas, por lo tanto no estaba registrada y no había sido validada por la Dirección General de Contrataciones Públicas, omisiones estas que según menciona son causales de nulidad absoluta (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

Con relación a la vulneración del artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, señalado por la accionante, la empresa Millenium Security Service, S.A., indica que no se configuró la

precitada contravención, ya que es potestad del **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** emitir opinión sobre los requisitos solicitados por la entidades contratantes y adicional a esto, la empresa Seguridad Permanente y Protección, S.A. (SEPROSA), omitió presentar la declaración jurada de acciones nominativas, ante la Dirección General de Contrataciones Públicas.

VII. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego del análisis de los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la recurrente con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, así como del tercero interesado (Millenium Security Service, S.A.) esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**

7.1. Cumplimiento de los principios del debido proceso y estricta legalidad.

Al respecto, resulta oportuno señalar que conforme el artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, como entidad independiente, imparcial y con jurisdicción en todo el territorio nacional, tiene competencia privativa para conocer en única instancia el recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas.

En ese sentido, es claro que conforme a las atribuciones dadas por Ley el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, era el competente para pronunciarse sobre el recurso de impugnación presentado por la empresa Millenium Security Service, S.A., en contra de la resolución de adjudicación del acto público 2019-2-78-0-99-LV-011871, celebrado por la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**

Por otra parte, de las constancias procesales se evidencia que el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en cumplimiento de los principios del debido proceso y estricta legalidad**, emitió la Resolución 035-2020/TACP de 27 de abril de 2020, a través de la cual admitió el recurso de impugnación instaurado por la empresa Millenium Security Service, S.A., y a su vez,

corrió traslado de la misma a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, a fin que remitiera el Informe de Conducta, acompañado del expediente administrativo (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

En virtud de los hechos precedentes, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, en concordancia con los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso e igualdad de los proponentes, los cuales rigen en materia de contrataciones públicas, y con fundamento en lo normado en el artículo 150 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, antes de entrar a dilucidar el fondo del recurso de impugnación presentado por la empresa Millenium Security Service, S.A., procedió conforme a sus facultades, a validar si durante el desarrollo de la fase precontractual del citado procedimiento de selección de contratista se contravino o no aspectos formales, que pudiesen originar algún vicio de nulidad (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

En ese contexto, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** luego del análisis del acto público en estudio pudo evidenciar la existencia de ambigüedades en la redacción de las cláusulas del pliego de cargos, situación esta que causó confusiones a los oferentes del acto público 2019-2-78-0-99-LV-011871 (Cfr. fojas 39-40 del expediente judicial).

Lo anterior debido a que **el artículo 35 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017 y la Circular DGCP-019-2019 de 12 de septiembre de 2019, establecen claramente el procedimiento que deben seguir las entidades para verificar que los oferentes que sean personas jurídicas hayan cumplido con la obligación de presentar ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, la declaración jurada del agente residente o presidente o quien delegue la Junta Directiva, sobre el o los beneficiarios finales de, por lo menos, el 10% del capital accionario emitido y en circulación, en consecuencia, no es procedente que las entidades incluyan dentro del pliego de cargos de los actos de selección de contratistas la presentación de una certificación de la DGCP, sobre la materia** (Cfr. fojas 39-41 del expediente judicial).

Resulta oportuno acotar que el artículo 35 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, señala lo siguiente:

Artículo 35. Requisitos de participación de personas jurídicas. En todo acto de selección de contratista, cuya cuantía exceda de quinientos mil balboas (B/.500,000.00), en el que participen personas jurídicas, el capital accionario de estas deberá emitirse en su totalidad en acciones nominativas.

Las personas jurídicas que participen en procesos de selección de contratista, cuya cuantía del acto de forma individual o agregada exceda la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00), presentarán ante la Dirección General de Contrataciones Públicas una declaración jurada del agente residente o presidente o quien delegue la Junta Directiva de la persona jurídica en la que deberán certificar el nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente beneficiario final de, por lo menos, el 10% del capital accionario emitido y en circulación. En caso de consorcios o asociaciones accidentales, todos sus integrantes que sean personas jurídicas, nacionales o extranjeras, que participen en actos de selección de contratista deberán cumplir con este requisito. Esta declaración deberá mantenerse actualizada de manera anual y su falta de presentación será impedimento de participación como proponente. Se exceptúan las personas jurídicas cuyas acciones comunes se coticen públicamente en bolsas de valores de una jurisdicción reconocida por la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá.

Toda declaración notarial jurada con información contraria o falsa conforme a lo establecido en el párrafo anterior, según las características y gravedad del caso, dará lugar a responsabilidad penal y civil, para lo cual se iniciarán las investigaciones para las sanciones correspondientes.

...

En caso de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, fideicomisos, fundaciones de interés privado, organizaciones no gubernamentales, instituciones de beneficencia o sin fines de lucro, cuyos beneficiarios finales no puedan ser identificados mediante la participación accionaria, se deberá obtener un acta, certificación o declaración jurada debidamente suscrita por los representantes o personas autorizadas, en la que se detalle el beneficiario o los beneficiarios finales.” (El resaltado es nuestro) (el Subrayado es de la cita).

Del mismo modo el acápite “V” de la Circular DGCP-DS-019-2019 de 12 de septiembre de 2019, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, establece lo que seguidamente se expone:

“ ...

CIRCULAR N° DGCP-DS-019-2019...
...

ASUNTO: Instructivo y requisitos para presentación de declaración jurada de beneficiario final de acciones nominativas y actualización de información ante la Dirección General de Contrataciones Públicas.

...

V. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO EN LOS ACTOS PÚBLICOS.

Las entidades licitantes, podrán verificar en los procedimientos de selección de contratista convocados por éstas, cuya cuantía exceda la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00), si las personas jurídicas que hayan participado han cumplido con el requisito de presentación de la declaración ante la DGCP, a través del Sistema Electrónico de “PanamaCompra” (www.panamacompra.gob.pa).

En este sitio, se podrá verificar el nombre de la persona jurídica, su número de registro único (Ruc) o de identificación correspondiente, fecha de presentación de la declaración y su vigencia.” (El subrayado es de este Despacho) (El resaltado es de la cita).

Del contenido de la norma y la circular transcrita, se desprende claramente que el cumplimiento del requisito contemplado en el artículo 35 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, debe ser verificado por las entidades contratantes a través del Sistema Electrónico de “*PanamaCompra*”, por ende, era contrario a las disposiciones en materia de contrataciones públicas vigentes a la fecha del acto público 2019-2-78-0-99-LV-011871, que la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, estableciera en el punto 13 de las condiciones especiales del pliego de cargos adjunto del acto de selección de contratista en estudio, como una de las exigencias, que los oferentes debían presentar una “*certificación expedida por la dirección general de contrataciones públicas para este requisito*”.

Por otra parte, si bien el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** luego de la revisión del expediente electrónico como del administrativo, ambos del acto público en estudio, determinó que la actora había incurrido en otro vicio de nulidad al incluir dentro de la propuesta técnica, en el punto 4.1.3 del pliego de cargos, el requisito referente a la “Certificación en gestión de”

calidad"; mismo que fue eliminado con la modificación del pliego de cargos efectuada a través de la adenda 3, lo cierto es que, por el contrario, sí se mantuvo en dicho pliego de cargos, el requisito concerniente a la certificación expedida por la Dirección General De Contrataciones Públicas, sobre la obligación exigida a las personas jurídicas en el artículo 35 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017.

Visto lo anterior, la entidad demandada dejó evidenciado a través de la resolución acusada de ilegal, la causal de nulidad incurrida por la actora, misma que se configuró con la inclusión en el pliego de cargos del acto público 2019-2-78-0-99-LV-011871, de requisitos que indudablemente eran contrarios a los principios que rigen en materia de contrataciones públicas, según el ordenamiento jurídico vigente, a la fecha del acto público objeto de análisis.

Por lo antes expuesto, no tiene sustento jurídico la supuesta vulneración del artículo 34 de la Ley 38 de 2000, que aduce la actora toda vez que, se ha acreditado que el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, durante el procedimiento administrativo desarrollado para la emisión del acto impugnado salvaguardó las garantías de cada una de las partes intervinientes dentro del proceso, cumpliendo así con los principios del debido proceso y estricta legalidad; así mismo, las causales de hecho y de derecho que motivaron la decisión de decretar la anulación del procedimiento de contratación pública en debate, no solo se debió a la acreditación de una sola causal de nulidad, sino de dos, una de las cuales se mantuvo y vició los resultados de dicho procedimiento, tal cual fue debidamente fundamentado en el acto impugnado.

7.2. Configuración de la causal de nulidad desarrollada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Como hemos mencionado en los párrafos precedentes, a través del acto demandado se fundamentó y motivó la existencia de dos (2) vicios de nulidad que dieron origen a que el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** decretará la anulación del procedimiento de selección de contratista 2019-2-78-0-99-LV-011871, uno de los cuales si bien como puede observarse de las constancias procesales pudo haber sido subsanado; **el otro, como ya hemos indicado se mantuvo, es decir, el concerniente a la certificación expedida por la Dirección General de**

Contrataciones Públicas sobre la obligación exigida a las personas jurídicas en el artículo 35 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017.

En ese sentido, para el análisis de este punto es oportuno traer a colación lo dispuesto en el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que a la letra señala lo siguiente:

“Artículo. Declaratoria de nulidad. La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso, No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación.”

Del contenido de la disposición jurídica antes citada podemos resaltar que si durante el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** detecta situaciones que puedan dar lugar a indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal de un determinado proceso de selección de contratista, debe necesariamente decretar la nulidad de lo que así corresponda.

En ese contexto, de las constancias en autos se evidenció la existencia de una ambigüedad en la redacción de la cláusulas del pliego de cargos, **situación que llevó a la confusión a los oferentes del citado acto público, ya que, la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., señaló la necesidad de la presentación de una declaración de acciones nominativas en el punto 3 de la plantilla electrónica y en el punto 13 de las condiciones especiales del pliego de cargos adjunto, indicó el deber de aportar una certificación para cumplir con el mencionado requisito, lo cual se observa de la siguiente manera:**

“Pliego De Cargos

<i>Número</i>	<i>2019-2-78-0-99-LV-011871</i>	
...	...	
<i>Documentos a Presentar con la Propuesta</i>		
...		
<i>N°</i>	<i>Nombre de Documento</i>	<i>Subsanable</i>
...
3.	Declaración de Acciones Nominativas. En los actos públicos cuyo precio de referencia exceda los Quinientos Mil Balboas (B/.500,000.00), tratándose de proponentes que sean personas jurídicas, estas deberán presentar vía electrónica a través del	

	<p>portal de PanamaCompra, y antes de la celebración del Acto Público respectivo, la Declaración Jurada, establecida en el artículo 35 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017. Para dicha presentación, se deberá cumplir con los requisitos establecidos en la Circular No. DGCP-019-2019 de la Dirección General de Contrataciones Públicas. Las entidades podrán verificar y validar que se ha cumplido o no con este requisito a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas PanamaCompra</p>	
--	--	--

...” (El resaltado es nuestro) (Cfr. pliego electrónico en el enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1> y foja 003 del antecedente).

“13. REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN DE PERSONA JURÍDICA

En todo acto de selección de Contratista, cuya cuantía exceda de quinientos mil balboas (B/.500.000.00), en el que participen personas jurídicas, el capital accionario de estas deberá emitirse en su totalidad en acciones nominativas.

Las personas jurídicas que participen en procesos de selección de Contratistas, cuya cuantía del acto de forma individual o agregada exceda la suma de quinientos mil balboas (B/.500.000.00), presentarán ante la Dirección General de Contrataciones Públicas una declaración jurada del agente residente o presidente o quien delegue la junta directiva de la persona jurídica en la que deberán certificar el nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente beneficiario final de, por lo menos, el 10% del capital accionario emitido y en circulación...

...

Se deberá aportar certificación expedida por la dirección general de contrataciones públicas para este requisito. Ver artículo 35 del texto único de la ley 22 de 2006, ordenado por la ley 61 de 2017.” (El resaltado es de la cita) (El subrayado es de este despacho) (Cfr. pliego electrónico en el enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2019-2-78-0-99-LV-011871&esap=0&nnc=1&it=1>).

De lo anterior, se acredita la ambigüedad señalada por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, que existía entre la plantilla del pliego de cargos electrónico y el adjunto, lo cual es contrario a los principios de eficiencia y economía de la contratación pública, tal cual así lo dispone la Circular DGCP-019-2019 de 12 de septiembre de 2019, emitida por la Dirección de Contrataciones Públicas, la cual señala lo siguiente:

"II. ENTIDAD DONDE SE PRESENTA Y FORMA DE PRESENTACIÓN

A partir de la publicación de la presente circular, las personas jurídicas deberán presentar la declaración jurada de beneficiario final de acciones nominativas, ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, de manera electrónica, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Por lo anterior, las entidades licitantes no deberán solicitar en el pliego de cargos esta declaración jurada, toda vez que podrían incurrir en dualidad de documentación, lo cual se aleja de los principios de eficiencia y economía de la contratación pública."

Aunado a lo antes señalado, observa esta Procuraduría que los miembros de la Comisión Evaluadora de la Licitación Por Mejor Valor 2019-2-78-0-99-LV-011871 para los "SERVICIOS DE VIGILANCIA, CUSTODIA Y CONTROL DE ACCESO A LAS INSTALACIONES DE ETESA UBICADAS EN LAS PROVINCIAS DE PANAMÁ, COLÓN, COCLÉ, VERAGUAS, CHIRIQUÍ Y BOCAS DEL TORO", a la hora de la verificación de las propuestas presentadas en el acto de selección de contratista en estudio, tomo en cuenta entre los requisitos que debían presentar los oferentes la certificación solicitada en el pliego de cargos adjunto, sobre las acciones nominativa, situación esta que es contrario a lo normado en el artículo 53 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, que a letra señala lo que a continuación se expone:

"Artículo 53. Discrepancias. Cuando existan discrepancias entre las estipulaciones elaboradas por la entidad en la platilla electrónica y las elaboradas en documentos adjuntos, prevalecerán las elaboradas en la plantilla electrónica del pliego de cargos.

Los servidores públicos involucrados en el proceso de contratación, deberán tomar las medidas a fin de evitar o corregir estas discrepancias, antes de la presentación de las propuestas." (El resaltado es nuestro).

En virtud de lo anterior, no tiene sustento jurídico el cargo de ilegalidad formulado por la demandante en relación al artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, debido que el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, fundamentó en**

derecho el vicio de nulidad incurrido por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., que conllevó a la anulación del procedimiento de selección de contratista 2019-2-78-0-99-LV-011871.

Por lo antes expuesto, reiteramos quedan desestimados los cargos de infracción aducidos por la actora de los artículos 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017.

En el marco de los hechos cuya relación hemos señalado en los párrafos precedentes, esta Procuraduría respetuosamente solicita al Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por la demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la **Resolución 105-2020-Pleno/TACP de 27 de julio de 2020**, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

VIII. Pruebas:

Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General