

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1535

Panamá, 30 de agosto de 2023

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

Expediente: 1059532022.

El Licenciado Alexander Zuleta Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Horacio Icaza & Cia, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución 154-2022-PLENO/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión), emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y para que se hagan otras declaraciones.

**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 artículo 61 de la Ley No.135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No.33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la demandante en lo que respecta a su pretensión.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, el 9 de junio de 2022, el Ministerio de Salud, publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "*PanamaCompra*" el Aviso de Convocatoria para la Licitación Pública 2022-0-12-214-12-CM-008147, para "*Compra de Lámpara para cirugía mayor de un cabezal con iluminación tipo led*", cuyo precio de referencia fue por la suma de cuarenta y ocho mil ciento cincuenta balboas (B/.48,150.00) (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

En ese mismo sentido es importante indicar que, la modalidad de adjudicación en el acto de selección de contratista para la Licitación Pública 2022-0-12-214-12-CM-008147, se fijó por renglón,

y el criterio de selección establecido era que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo, y que una vez se cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargo.

El 29 de junio de 2022, mediante la Resolución de Declaración de Desierto, el cuadro de cotizaciones número 63, emitida por el **Ministerio de Salud**, la cual fue objeto de un recurso de impugnación interpuesto por la sociedad **Horacio Icaza y Cía., S.A.**, mediante su apoderado judicial, **quien acudió ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, lo que dio lugar a la emisión de la Resolución 109-2022/TACP de 14 de julio de 2022 (Admisión), publicada en el portal electrónico de 'PanamaCompra'

El **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, a través de la Resolución 154-2022 Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión), revoca en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones 63 de 29 de junio de 2022, proferido por el Ministerio de Salud, Comarca Ngöbe Bugle, por el cual declaró desierto el Acto Público 2022-0-12-214-12-CM-008147, y en su lugar, se restablece el derecho vulnerado, adjudicando el acto en mención a la empresa Alpha Mediq, S.A.

La ahora demandante sociedad **Horacio Icaza & Cía., S.A.**, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en estudio, con el objeto que esa Corporación de Justicia declare nula, por ilegal, la Resolución 154-2022 Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión) y para que se hagan otras declaraciones, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y que como consecuencia de tal declaratoria de ilegalidad, solicita el restablecimiento del derecho subjetivo que aduce le fue lesionado por la actuación de la entidad demandada.

Igualmente es preciso indicar, que la recurrente dentro de sus pretensiones, solicitó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 154-2022-Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión), dictada por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal a través de la **Resolución de seis (6) de enero de dos mil veintitrés (2023)**, **no accedió** a la suspensión provisional solicitada por la demandante (Cfr. fojas 51-58 del expediente judicial).

Frente a lo señalado por la accionante, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad expuestos y a las disposiciones legales que aducen han sido infringidas con la expedición del acto objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

De conformidad con las constancias en autos, quedo evidenciado que en materia de contrataciones públicas, legalmente se le otorgan al tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas algunas competencias o atribuciones para que en el ejercicio de sus funciones, pueda garantizar una tutela administrativa efectiva. Entre las mencionadas atribuciones podemos resaltar la facultad de proferir medidas probatorias y medidas previas, las cuales pueden ser adoptadas cuando el dictamen de la comisión sea contrario al Pliego de Cargos o a la Ley.

Ahora bien, se observa que en el Informe Explicativo de Conducta remitido a la Sala Tercera, la autoridad demandada señaló lo que a continuación transcribimos:

“ ...

1. El Estado debidamente representado para este acto por el MINISTERIO DE SALUD, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2022-0-12-214-12-CM-008147, cuyo objeto contractual era la 'COMPRA DE LÁMPARA PARA CIRUGÍA MAYOR DE UN CABEZAL CON ILUMINACIÓN TIPO LED', con precio de referencia de Cuarenta y Ocho Mil Ciento Cincuenta Balboas (B/.48,150.00), tal como consta en el expediente del Tribunal y en el portal electrónico PanamaCompra, dentro de la página principal del acto público en referencia.

2. Transcurrido la etapa de recepción y apertura de propuestas, la entidad convocante mediante el Cuadro de Cotizaciones 63 del 29 de junio de 2022, decide declarar desierto el acto público N°2022-0-12-214-12-CM-08147, toda vez que, ninguna de las ofertas participantes cumplía a cabalidad con los requisitos obligatorios del pliego de cargos. Las ofertas presentadas dentro del presente acto público son las siguientes:

- ALPHA MEDIQ, S.A., con un precio propuesto de B/.42,693.00

- HORACIO ICAZA & CÍA, S.A., con un precio propuesto de B/.47,444.54

3. El Licenciado Alexander Zuleta, actuando en calidad de apoderado especial de proponente HORACIO ICAZA & CÍA, S.A., presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de Recurso de impugnación el día 14 de julio de 2022, en contra del acto administrativo que declaró desierto la referida contratación; por lo que de acuerdo con los presupuestos que demanda el artículo 158 de la Ley 22 de 2006, Texto Único, ordenado por la Ley 153 de 2020,

el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en Sala Unitaria, admitió dicho recurso mediante la Resolución No.109-2022/TACP de 14 de julio de 2022 (Admisión), publicada en el portal electrónico de 'PanamaCompra' del acto público N°2022-0-12-214-CM-008147, el día 18 de julio de 2022.

4. Una vez admitido el recurso de impugnación presentado por HORACIO ICAZA \$ CIA, S.A., por parte de este Tribunal, la entidad licitante (MINISTERIO DE SALUD) publicó el día 21 de julio de 2022, a las 03:50 p.m., en el Sistema Electrónico 'PanamaCompra' del referido acto público, el informe de conducta, donde se realiza un recuento de la actividad procesal llevada a cabo por dicha entidad.

5. El Tribunal mediante la Resolución N°017-2022 Pleno/TACP de 02 de agosto de 2022 (Medida para mejor Proveer), se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas por el recurrente, luego de evaluar los hechos relevantes presentados por la parte actora dentro del proceso de marras, como las actuaciones administrativas e informe de conducta de la entidad, en resguardo del debido proceso y de la tutela administrativa efectiva, con el fin de brindar justicia equitativa en la adjudicación dentro de la contratación pública y con el propósito de contar con mejores elementos de juicio para emitir nuestra decisión sobre la controversia planteada, ordenó al MINISTERIO DE SALUD realizar una evaluación técnica, a través de personal calificado en el objeto contractual, para la verificación del cumplimiento de requisitos y especificaciones técnicas exigidas en el pliego de cargos. Dicha escrutinio debía constar en acta de revisión de especificaciones técnicas y estaría firmada por quien o quienes la efectuaran, incorporándose al expediente electrónico, prueba de informe; de acuerdo a lo establecido en el numeral 6 del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, a fin de determinar si las ofertas de las propuestas de ALPHA MEDIQ, S.A., y HORACIO ICAZA Y CIA, S.A. reunían las características necesarias para resolver la necesidad de la entidad.

6. En virtud a la orden emanada, el MINISTERIO DE SALUD, publicó el 9 de agosto de 2022, en el Sistema Electrónico 'PanamaCompra', del acto público N°2022-0-12-214-12-CM-008147, el documento "Acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas" correspondientes a la prueba técnica solicitada por este Tribunal.

7. ...

8. Sin embargo, a pesar de que este Tribunal solicitó una prueba técnica por considerar que el objeto contractual lo requería, al tratarse de un equipo/dispositivo médico, pudimos observar que la entidad licitante, en vez de realizar la pericia correspondiente, remitió un 'Acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas', en donde únicamente se examinó la parte documental de las propuestas y no así la técnica, que nos permitiera dilucidar si las ofertas de ambos participantes reunían las características técnicas requeridas en el objeto contractual.

9. ...
10. ...
11. ...

12. Al proceder con la verificación de las pruebas documentales, pudimos evidenciar que ALPHA MEDIQ, S.A. (menor precio) acreditó la existencia de la empresa con la aportación de la certificación del Registro Público, misma que de acuerdo al artículo 637 del Código Judicial se encontraba vigente al momento de la presentación de la propuesta; de acuerdo a las certificaciones emitidas por la Caja del Seguro Social y la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, se encontraba paz y salvo con el Tesoro Nacional y la Agencia de Seguridad Social; contaba con el certificado de registro de proponente. En cuanto a las disposiciones de no incapacidad para contratar con el Estado y medidas de retorsión, las aportadas satisfacen el requerimiento de la ley y pliego de cargos. También se incorporó la carta de adhesión a los principios de sostenibilidad para proveedores del Estado y pacto de integridad donde declara y se compromete a no efectuar acuerdos o realizar actos o conductas que tengan por objeto la colusión, confabulación, componenda o complicidad con evidente o aparente mala fe, tanto en el respectivo procedimiento de selección de contratista como durante la ejecución del contrato que surja del mismo, entre otros compromisos más. Es por ello que luego de revisada la oferta ALPHA MEDIQ, S.A. (menor precio), no apreciamos inconsistencias que le impidiera gozar de la adjudicación.

13. No obstante, procedimos al estudio del cuadro de cotizaciones 63 de 29 de junio de 2022, por el cual se declaró desierto el presente acto público, y observamos que el MINISTERIO DE SALUD, solamente indicó que ALPHA MEDIQ, S.A., (menor precio) no cumplió con el cartel que indica, que “todo documento proveniente del extranjero, debía estar traducido al idioma español, por interprete público autorizado y cumplir con las autenticaciones a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá”, sin hacer ningún tipo de motivación, ni describir a que documento exigido en el pliego de cargos se refería, lo que a nuestro criterio transgredía el principio de motivación de los actos administrativos, desarrollado en el numeral 5 del artículo 26 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 que forma parte del principio de transparencia, toda vez que la entidad debió indicarle al proponente en estudio, cuales documentos del pliego de cargos no cumplían, y de esa forma garantizarle una tutela administrativa efectiva.

14. ...
15. ...

16. Una vez satisfechos los dos requisitos primordiales de los documentos provenientes del extranjero (se encontraban en idioma español y legalizado o autenticado mediante apostilla), este Tribunal consideró que la empresa ALPHA MEDIQ, S.A., si se ajustaba a las condiciones generales y especiales estampadas en los términos de referencia para esta contratación en su fase

preliminar, no compartiendo el criterio de la entidad; por lo que luego del examen integral de la oferta de menor precio, decidió que lo que en Derecho corresponde, era la revocatoria en todas las partes del Cuadro de Cotizaciones No.63 de 29 de junio de 2022 y en su lugar, procedía restablecer el derecho vulnerado, adjudicando a la oferta de ALPHA MEDIQ, S.A., el procedimiento de selección de contratista No.2022-0-12-214-12-CM-008147, para la compra de lámpara para cirugía mayor de un cabezal con iluminación tipo led; por ser la oferta menor precio que cumplió con los requisitos del pliego de cargos.

17. Consecuentemente, de acuerdo a la modalidad de procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor preceptuado en el numeral 7, del artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, luego de evaluar al contratista con menor precio, que cumple con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, no fue necesario valorar la siguiente oferta de menor precio. Razón motivacional que nos impidió continuar con la oferta de HORACIO ICAZA Y CIA, cumpliéndose con el principio de legalidad estatuido a nivel constitucional, convencional y legal...." (Cfr. fojas 63-67 del expediente judicial).

Por lo anterior, esta Procuraduría pudo demostrar que la decisión adoptada por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, se efectuó con apego a las normas en cumplimiento del debido proceso y en caso en particular, con observancia de las condiciones y requisitos de obligatorio acatamiento establecidos en los términos referencia del acto público.

II. Actividad Probatoria.

La Sala Tercera ha emitido el Auto de Pruebas 239 de treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), por medio del cual admitió pruebas documentales aportadas por la sociedad demandante, aducidas por el tercero interesado y por este Despacho (Cfr. fojas 115-119 del expediente judicial).

No se admitió la prueba aportada por **Alpha Mediq, S.A.**, en calidad de tercero interesado, consistente en Informe de Conducta (Cfr. foja 119 del expediente judicial).

El contenido del Auto de Pruebas revela que la accionante omitió efectuar mayores esfuerzos en acreditar sus pretensiones, por lo que no se acogió a lo regulado en el artículo 784 del Código Judicial que, en esencia, dispone que incumbe a las partes acreditar su posición en el proceso con el objetivo de desvirtuar lo determinado en los actos objeto de reparo.

En la Sentencia de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal precisó:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice:

...

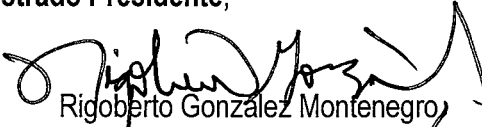
De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 154-2022 Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Publicas** y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General