

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1715

Panamá, 12 de octubre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Expediente 1398-18.

La firma forense Anzola Robles y Asociados, actuando en nombre y representación de la sociedad **Compañía Climatizadora S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución 185-2018-Pleno/TACP de 8 de octubre de 2018 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 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos faculta para reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en lo que refiere a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada por la apoderada judicial de la sociedad Compañía Climatizadora S.A., respecto a la decisión contenida en la Resolución 185-2018-Pleno/TACP de 8 de octubre de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la cual se revocaron los efectos de la Resolución 024-JD de 28 de junio de 2018, en la que el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., adjudicó el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor 2017-2-02-0-08-LV-007139 a la hoy demandante, por la suma de un millón quinientos diez mil doscientos ochenta y un balboas con sesenta y dos centésimos (B/1,510,281.62) (Cfr. fojas 33-34 del expediente judicial).**

En ese sentido, podemos indicar que la acción en estudio se basó en que, en opinión de la apoderada judicial de la accionante, la medida adoptada por la entidad demandada transgredió los artículos 20, 43, 54 y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011,

vigente al momento de los hechos; los artículos 34, 52 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y el artículo 146 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006 (Cfr. fojas 7 a 21 del expediente judicial).

Sobre este particular, la apoderada especial de la recurrente manifestó que el 28 de junio de 2018, la entidad contratante publicó en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", la Resolución 024-JD de 28 de junio de 2018, por la cual se adjudicó el acto público 2017-2-02-0-08-LV-007139 a su representada, sin embargo, el 5 de julio de 2018, otra de las propuestas participantes del acto público, la empresa Line-X, interpuso ante el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, un recurso de impugnación contra la antes mencionada resolución, por lo que en consecuencia la sociedad **Compañía Climatizadora S.A.**, presentó dentro del término de ley, escrito de alegaciones con respecto a los hechos y consideraciones aducidas por Line-X Panamá Corp., en su recurso de impugnación (Cfr. foja 6 del expediente judicial y fojas 16-23 del expediente administrativo).

Señala además la apoderada judicial de la actora, que el día 11 de octubre de 2018, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** publicó en el sistema electrónico "PanamaCompra", la Resolución 185-2018-Pleno/TACP de 8 de octubre de 2018, objeto de la presente demanda, por la cual se revocaron los efectos de la Resolución 024-JD- de 28 de junio de 2018 y adjudicó el Acto Público 2017-2-02-0-08-LV-007139, convocado por el Aeropuerto Internacional de Tocumen S.A., a favor de Line-X Panamá Corp. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Por otro lado, indicó la recurrente que el recurso de impugnación fue resuelto sin mayor trámite, ignorando la obligación de la ley de garantizar a las partes interesadas, el derecho de practicar pruebas antes de la emisión del acto administrativo, alegando además, que en los aspectos relacionados con el incumplimiento de requisitos obligatorios con características técnicas, el Tribunal está obligado a apoyarse en especialistas o asesores relacionados con la materia del objeto, ya que se aplicaron criterios sin la evaluación del pliego de cargos; aunado al hecho, que cuando se modificó el informe, no se incluyó una motivación que puntualizara y especificara las razones que

llevaran al **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** a descalificar a la hoy accionante (Cfr. fojas 7-21 del expediente judicial).

Finalmente, en opinión de la demandante no se cumplió con el debido proceso, ni la estricta legalidad que deben revestir las actuaciones administrativas, lo que conlleva a una nulidad absoluta del acto acusado en estudio (Cfr. fojas 21-23 del expediente judicial).

Por nuestra parte, este Despacho **debe reiterar su oposición a los argumentos expresados por la apoderada judicial de la accionante**, toda vez que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial, los procedimientos realizados por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** para tomar la decisión mediante la Resolución 185-2018-Pleno/TACP de 08 de octubre de 2018, se encuentran dentro de los parámetros establecidos en la legislación vigente al momento de los hechos, la cual resulta ser la que disponía el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011, que regulaba la Contratación Pública.

Bajo ese escenario, debemos recalcar que la modalidad de adjudicación en el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor 2017-2-02-0-08-LV-007139 se fijó como global, y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpliera con los requisitos mínimos obligatorios exigidos.

En atención a lo expuesto es importante resaltar que mediante la Nota 011-2019-TACP-DS-P de 7 de marzo de 2019, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, contestó el informe de conducta, requerido por la Sala Tercera, manifestando entre otras cosas, lo siguiente:

“

...

8. La empresa recurrente LINE-X PANAMA CORP., centró su inconformidad con el acto de adjudicación, señalando entre otros, que 'la carta aportada por COMPAÑÍA CLIMATIZADORA, S.A. como garantía de fabricante, estableció que ofrecían un período de garantía solo de diez (10) años, observándose que en la nota el fabricante aclaró que el período de diez (10) años de garantía no admitía ampliación, incumpliendo de esta forma con lo requerido para ponderar'; manifestó que ellos aportaron con su propuesta 'cinco (5) cartas con más de nueve (9) experiencias en el suministro e instalación de sillas ZOEFTING en aeropuertos categoría IATA C o superior con un área mínima de 60,000 m2 y 10MAP, los

suministros debían haber sido ejecutados en los últimos diez (10) años en aeropuertos de Europa (se consideraron únicamente los aeropuertos de los 28 países integrantes de la comunidad europea) y/o Estados Unidos y/o Canadá y/o capitales de países de Norte de África y/o capitales de países de Asia Pacífico y/o capitales de países de Oriente Medio. Dichas cartas de experiencias fueron presentadas en base al listado de la ACI-World Airport Traffic DataSet 2017, es decir todas las cartas con las 9 experiencias presentadas cumplieran con el listado ACI-World Airport Traffic DataSet 2017, según lo solicitó el pliego de cargos'; y que 'no comprendían cómo la Comisión Evaluadora solo acreditó y los ponderó por tres (3) proyectos cuando en ningún lado el pliego exigió o solicitó que las cartas tenían que ser suministradas de forma exclusiva por los aeropuertos debido a que lo que se estaba evaluando eran las experiencias en instalación'; alegó que la propuesta de COMPAÑÍA CLIMATIZADORA, S.A. 'careció de la información sobre el proceso de fabricación, toda vez que, en el documento relativo a la información técnica de materia, se omitió hacer mención del proceso de fabricación haciendo incompleto el documento requerido (el cual debía contener ambos aspectos) para considerarse que cumplía con el pliego de cargos'.

9. Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, procedió de inmediato a resolver el fondo del recurso incoado, tomando en consideración que el mismo versaba sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Por consiguiente, se verificaron las propuestas presentadas en el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2017-2-02-0-08-LV-007139, para el 'Suministro e instalación de sillas en salas de espera para la nueva terminal B de Aeropuerto Internacional de Tocumen'.

10. Primero, se revisó la propuesta de la recurrente LINE-X PANAMA CORP., por la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS SIETE BALBOAS CON 82/100 (B/1,315,507.82), visible de foja 1781 a 2234 del expediente administrativo y en el portal electrónico de PanamaCompra, dando como resultado que la proponente cumplió con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos (fianza de propuesta; certificado de existencia del proponente; poder de representación en el acto público; paz y salvo de renta y de la cuota obrero patronal; declaración jurada de medidas de retorsión; aviso de operaciones; formulario de propuesta; formulario de desglose de precios; fotocopia de la cédula de identidad personal del representante legal; carta bancaria; carta de intención de financiamiento; carta de presentación ejecutiva de la empresa; declaración jurada notariada del representante legal donde certifica y acepta que tiene capacidad para ejecutar el servicio y facilidades de equipo y personal;

declaración referente al artículo 16 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011; información técnica sobre el material y proceso de fabricación en idioma español o traducido; carta compromiso del fabricante o distribuidor; carta de distribuidor autorizado).

11. En segundo lugar, examinamos la propuesta de B.H. CORP, S.A. por la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS SIETE BALBOAS CON 82/100 (B/.1,315,507.82), visible de foja 913 a 1151 del expediente administrativo y en el portal electrónico de PanamaCompra, arrojando como resultado que la proponente no cumplió con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos; toda vez que, la carta bancaria aportada en su propuesta indica que 'ha manejado facilidades de créditos de seis (6) cifras' - no así que maneja o tiene actualmente facilidades de crédito de seis (6) cifras, tal cual lo estableció el numeral 5 de "Otros Requisitos" del pliego de cargos (foja 1126 del expediente administrativo).

Además, las cartas que B.H. CORP, S.A. entregó con su propuesta no cumplieron con lo estipulado en los numerales 11 y 12 de 'Otros Requisitos' del pliego de cargos, ya que las mismas por ser documentos provenientes del extranjero necesitaban para su validez, estar apostilladas según el Convenio de la Haya de 05 de octubre de 1961, suscrito por la República de Panamá (Ley No.6 de 25 de junio de 1990), visibles de fojas de 1069 a 1076 del expediente administrativo.

12. Seguidamente, se verificó la propuesta de REAL LATIN CORP., por la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS SIETE BALBOAS CON 83/100 (B/.1,315,507.83), visible de foja 1152 a 1780 del expediente administrativo y en el portal electrónico de PanamaCompra, dando como resultado que la proponente no cumplió con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

Pese a que en la fianza de propuesta REAL LATIN CORP. no colocó el nombre completo de la entidad estatal contratante tal cual lo exigió el pliego de cargos; sí se observó que a la hora de detallar el proyecto para la cual fue expedida dicha fianza, se colocó el número de acto público con su respectiva descripción a detalle (foja 1775 del expediente administrativo).

Por su parte, la carta bancaria y de intención de financiamiento por el 100% que fueron aportadas por REAL LATIN CORP. con su propuesta, no cumplieron con lo exigido en el numeral 5 y 6 de 'Otros Requisitos' del pliego de cargos, ya que en ambas cartas no había referencia alguna (número de acto público, descripción del mismo, o entidad contratante, entre otros) de que las mismas fueron emitidas para el acto público de selección de contratista bajo estudio (Licitación por Mejor Valor No.2017-2-02-0-08-LV-007139), visible de foja 1692 a 1704 del expediente

administrativo.

13. En cuarto lugar, analizamos la propuesta de COMPAÑÍA CLIMATIZADORA, S.A. por la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON 62/100 (B/.1,510,281.62), visible de foja 169 a 611 del expediente administrativo y en el portal electrónico de PanamaCompra, arrojando como resultado que la proponente no cumplió con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos; ya que la declaración jurada de medidas de retorsión entregada no cumplió con las exigencias del numeral 7 del pliego; es decir, que la declaración jurada de medidas de retorsión no estaba acorde con el contenido del artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, ni con lo establecido en el 'formulario 2' facilitado por la entidad contratante con el respectivo pliego de cargos.

Cabe resaltar que quedó evidenciado que el Informe de la Comisión Evaluadora de 21 de junio de 2018 (visible de foja 2575 a 2595 del expediente administrativo y en el portal electrónico de PanamaCompra) tenía un error, toda vez que COMPAÑÍA CLIMATIZADORA, S.A. no cumplió con la presentación de los requisitos mínimos exigidos en el pliego de cargos del acto público No.2017-2-02-0-08-LV-007139, por lo que no era acreedora a pasar a la fase de ponderación." (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 68-74 del expediente judicial).

En atención a lo antes expuesto y luego del examen de los requisitos obligatorios para la participación en el acto público de selección de contratista por parte de todas las empresas proponentes, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas utilizó sus facultades contenidas en los artículos 54 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011 y 146 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por ser las normas que estaban vigentes al tiempo de la convocatoria del acto público, que data de febrero de 2017, que en su letra establecían:

“Artículo 54. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. La comisión evaluadora o verificadora, según sea el caso, deberá estar constituida por profesionales idóneos en el objeto de la contratación, sean servidores públicos o profesionales del sector privado, quienes deberán designarse mediante resolución, antes del acto de recepción de propuestas, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente.

...

El informe de la comisión **no podrá ser modificado ni anulado, salvo que, por mandamiento del** representante legal de la entidad, la Dirección

General de Contrataciones Públicas o el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos**. En estos casos, las autoridades antes mencionadas **cuando ordenen** un nuevo análisis total o parcial de las propuestas, ya sea por parte de la misma comisión o de una nueva comisión, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de tres días hábiles." (El resaltado es nuestro).

"Artículo 146. (Modificación del informe).

El informe de la comisión evaluadora o verificadora no podrá ser modificado ni anulado excepto cuando por resolución escrita y motivada, se determine que ha sido hecho en contravención de este reglamento, el pliego de cargos o la ley.

Esta resolución podrá emitirla el representante legal de la entidad licitante, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

La resolución que se dicte al respecto deberá contener una clara mención de la norma legal, reglamentaria o del pliego de cargos que se presume violada.

En la resolución podrá ordenarse que se realice un nuevo análisis de las propuestas por parte de la comisión evaluadora o verificadora; o bien que se sometan las propuestas a un análisis por parte de un nuevo grupo de profesionales idóneos..."

Vemos pues que, de acuerdo a las normas transcritas y dentro de las facultades que le establecía la Ley, la entidad demandada consideró viable modificar parcialmente el Informe de la Comisión Evaluadora de 21 de junio de 2018, ya que dicho informe concluyó que la sociedad **Compañía Climatizadora, S.A.**, cumplía con la presentación de los requisitos mínimos exigidos en el pliego de cargos del acto público 2017-2-02-0-08-LV-007139 (**es decir, de 2 de febrero de 2017**), por lo que fue habilitada para pasar a la etapa de ponderación, obteniendo el mayor puntaje y viéndose beneficiada con la adjudicación del acto; pese a que, de lo manifestado en párrafos que preceden, se evidenció que la declaración jurada de medidas de retorsión aportada por dicho proponente no cumplió con las exigencias del numeral 7 del pliego de cargos, por no estar acorde con lo establecido en el "formulario 2" facilitado por la entidad contratante y la "Declaración Jurada sobre Medidas de Retorsión" figura que se encuentra regulada en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, que enuncia adjetivos para definir las características de aquellos Estados que mantengan prácticas discriminatorias.

En ese mismo orden de ideas, se debe señalar que la entidad demandada luego de verificar

las inconsistencias revocó el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor 2017-2-02-0-08-LV-007139, para el “*Suministro e instalación de sillas en salas de espera para la nueva terminal B de Aeropuerto Internacional de Tocumen*”, convocado por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., con fundamento en lo que dispuso el literal c) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006. Veamos:

“Artículo 354. (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas).

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:

...

c) Revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado,

...” (El resaltado es del Despacho)

Ante todo lo antes planteado, y contrario a lo argumentado por la recurrente, consideramos que la Resolución 185-2018-Pleno/TACP de 8 de octubre de 2018, acusada de ilegal, no infringió ninguna de las disposiciones legales invocadas en el escrito de la demanda, puesto que de acuerdo con las evidencias procesales, la accionante no cumplió con lo pactado ni con las exigencias del numeral 7 del pliego de cargos y la Declaración Jurada sobre Medidas de Retorsión.

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente acentuar la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante, a fin de demostrarle al Tribunal la existencia de las circunstancias que, desde su perspectiva jurídica, constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

La Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas 457 de veintitrés (23) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)**, el cual fue confirmado parcialmente mediante la **Resolución del doce (12) de septiembre de dos mil veintidós**, admitiéndose como pruebas documentales las que se encuentran visibles a fojas 30-31, 32, 33-46, 47 y 48-54, del infolio de marras (Cfr. fojas 156-157 y 182-185 del expediente judicial).

Igualmente, **resulta necesario destacar que la Sala Tercera admitió como prueba aducida por esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el acto impugnado, esto es, la Resolución 185-2018-Pleno/TACP de 8 de octubre de 2018, siendo así nuestro firme criterio que en base a lo que consta en autos, dichas constancias procesales prestan el mérito amplio y suficiente para que sean negadas todas las pretensiones de la accionante (Cfr. foja 157 del expediente judicial).**

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor de la recurrente, **lo cierto es que, ninguno ha logrado acreditar que la Resolución 185-2018-Pleno/TACP de 8 de octubre de 2018, objeto de reparo, carece de validez; por el contrario, ha quedado evidenciado que la medida adoptada en el acto acusado de ilegal, se efectuó dentro de los parámetros establecidos en la legislación vigente al momento de los hechos, la cual resulta ser la que disponía el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011, que regulaba la Contratación Pública.**

De ahí que en el negocio jurídico bajo escrutinio, la actividad probatoria de la demandante no logró relevar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada, lo señalado por la parte actora en sustento de su pretensión; en consecuencia, no cumplió con el principio jurídico consagrado en el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a cumplir con el deber de aportar las respectivas constancias probatorias, a fin de acreditar los hechos alegados en su libelo.

Sobre el particular, mediante la **Resolución de 10 de julio de 2019**, la Sala Tercera se refirió al deber que le asiste a quienes demandan, de incorporar al proceso las constancias que desvirtúen la presunción de legalidad que brinda cobertura a los actos administrativos; y acreditar el supuesto de hecho de las normas que les son favorables, señalando en torno a este tema lo siguiente:

"Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones

presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas, debido a que como lo establece el artículo 74 del Código Judicial, es preciso indicar lo siguiente:

...

Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.

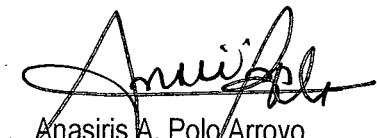
En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, El Decreto de Personal N° 153-A de 17 de mayo de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.


..." (El resaltado es nuestro).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se colige que **las partes son las que deben probar los hechos que le sean favorables, de ahí que, quien alega uno o varios supuestos de hecho, deberá probarlos por los medios idóneos establecidos en nuestro Código Judicial, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que solicita.**

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto no presta mérito suficiente para aceptar las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 185-2018-Pleno/TACP de 8 de octubre de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.**

Del Señor Magistrado Presidente,


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración