

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N° 250

7 de junio de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la Demanda**

La Firma Forense ALVARADO, LEDESMA & DE SANCTIS en representación de **GATE COMPUTERS AND PARTS S.A.**, solicita la declaración de nulidad, por ilegal, de la Resolución N°017-2001 de 12 de febrero de 2001, dictada por la Junta Directiva del Fondo de Inversión Social (FIS) y de su acto confirmatorio.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

En virtud del traslado de la demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción, identificada en la marginal derecha superior del presente escrito, efectuada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, procederemos a darle contestación formal, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, publicada en la Gaceta Oficial número 24,109 de 2 de agosto de 2000.

En los Procesos Contencioso Administrativos de Plena Jurisdicción, como es de su conocimiento, las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se realizan atendiendo la defensa de los intereses de la Administración Pública.

I. Las pretensiones de la parte demandante son las siguientes:

A. Que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°017-2001 de 12 de febrero de 2001, proferida por la Junta

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Directiva del Fondo de Inversión Social (FIS) y sus actos confirmatorios.

B. Que se adjudique a GATE COMPUTERS AND PARTS, S.A., los renglones 1, 2, 5 y 8 en los cuales, ofreció el precio más bajo dentro de la Licitación Pública N°003-2000 y que en su reemplazo se expidan nuevas disposiciones.

II. La contestación de los hechos y omisiones expuestos en la demanda, por la Procuraduría de la Administración.

Primero: Atendiendo a la redacción, podemos decir que es parcialmente cierto. Por lo tanto, aceptamos el hecho sólo en aquello que resulte comprobado.

Segundo: Este hecho, al igual que el anterior sólo se acepta, por lo que surja de la prueba.

Tercero: Este no es un hecho, es la opinión particular de la demandante y como tal se recibe.

Cuarto: Atendiendo a la redacción podemos decir que este hecho es parcialmente cierto. Por lo tanto, aceptamos el hecho sólo en aquello que resulte comprobado.

Quinto: Es cierto y lo acepto.

Sexto: Esto no es un hecho son alegaciones de derecho y como tal se reciben.

Séptimo: Igual que el anterior, esto no es la expresión de un hecho. Son conjeturas de la demandante que incluso no se ajustan a la realidad.

Octavo: No nos consta; por tanto lo negamos.

Noveno: No me consta y por lo tanto lo niego.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Décimo: Esto no es un hecho, si no argumentaciones subjetivas del demandante, las cuales son propias a la etapa de alegato y como tales, se reciben.

Undécimo: No me consta, pero es evidente la posición subjetiva de la demandante. Aunque no logra desvirtuar el señalamiento u objeción que le hiciera el Informe de Evaluación, con relación a que en efecto trabajan y realizan reparaciones o soporte técnico en los Talleres de GBM e IBM.

Duodécimo: Consideramos que esto no es un hecho. El demandante no se enmarca en eventos fácticos. Establece una gama de inferencias, propias de la fase de alegatos.

Décimo Tercero: No nos consta el señalamiento que hace el demandante, sobre todo considerando los razonamientos particulares y subjetivos. Por tanto lo negamos.

Décimo Cuarto: Esto no es un hecho, son alegaciones subjetivas del demandante propias de la etapa de alegatos. Además de que se basa en conjeturas.

IV. Disposiciones jurídicas que se dicen infringidas y sus conceptos de violación.

1. Señala el demandante que la Resolución Administrativa 017-2001 de 12 de febrero de 2001, expedida por la Junta Directiva del Fondo de Inversión Social (FIS), viola de forma literal al artículo 26.3 de la Sección II, Punto E, apertura y evaluación de las ofertas, del pliego de cargos en la Licitación Pública 003-2000, para adquirir un equipo de

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
informática para el Fondo de Inversión Social (FIS), que
dispone:

"Artículo 26.3: Al evaluar la oferta, el comprador tendrá en cuenta además del precio ofrecido conforme a la cláusula 11.2. de las IAL, uno o más de los siguientes factores especificados en los Datos de la Licitación y cuantificados en la cláusula 26.4 de las IAL:

- a) El costo del transporte interno, seguro, y otros gastos,
- b) El plan de entrega indicado en la oferta,
- c) Las diferencias entre el plan de pagos ofrecido y el especificado,
- d) El costo de los componentes, repuestos obligatorios y servicios,
- e) La disponibilidad en Panamá de repuestos y servicios..."

Según el demandante el artículo 26.3 ha sido violado por la Resolución 017 de 12 de febrero de 2001, en el concepto de interpretación errónea.

Defensa de los intereses del Fondo de Inversión Social (FIS), a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho considera que al demandante no le asiste la razón cuando señala que el acto administrativo acusado, identificado como la Resolución -017-2001 de 12 de febrero de 2001, proferida por la Junta Directiva del Fondo de Inversión Social, infringe el artículo 26.3 del Pliego de Cargos.

La Comisión Evaluadora del Acto Público en mención no interpretó de ninguna manera el artículo 26.3 del Pliego de cargos ni creó nuevos elementos de decisión. La Comisión Evaluadora, integrada por personas conocedoras sobre la materia de adquisición, aplicó dentro de su valoración la necesidad de que el oferente además del producto atendiera el requerimiento de servicios y soporte técnico, contando para

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

ello, con facilidades constituidas por talleres y recurso humano especializado.

Consideramos que la Resolución atacada no infringe este artículo, que tampoco colisiona con la cuantía de personal, la calidad del taller u otros atractivos. Y sí la Comisión Evaluadora determinó una visita al campo y comprobó que la proponente Gate Computers and Parts, S.A., tenía limitaciones en el apoyo técnico y los talleres, esto fue percibido por la Comisión y no es la determinante para afectar la contratación.

A nuestro juicio, no se ha dado la infracción al ordenamiento legal señalado, por ello disentimos con el cargo formulado por la demandante.

2. Menciona la parte demandante en su libelo que la Resolución Administrativa -017- de 12 de febrero de 2001, proferida por la Junta Directiva del FIS, viola los artículos 29.2, 30.1, del Pliego de Cargo y la norma 2.58 de adquisiciones del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento cuyos textos reproducimos, a continuación:

"29.2. En la determinación se tendrá en cuenta la capacidad financiera, técnica y de producción del Licitante.. así como otras informaciones que el comprador estime necesarias y apropiadas.

Esta norma se dice violada de modo directo, por comisión. El demandante considera que no existe razón para introducir el examen a los sitios o investigación de campo que determina la existencia de talleres, equipos y recurso técnico para brindar el soporte técnico.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

El artículo 30.1 del Pliego de Cargos se refiere a la adjudicación al oferente cuya oferta se acerca más al documento de licitación y además se haya determinado que ese licitante esté calificado para cumplir satisfactoriamente el contrato.

Aunque se menciona nuevamente el artículo 26.3 del Pliego de Cargo, no lo volveremos a examinar, pues es la primera causal revisada.

En cuanto a la mención del artículo 2.58 de las normas de adquisiciones del BIRF esta se basa en que se adjudique al licitante que reúne los requisitos apropiados en cuanto a capacidad y recursos y cuya oferta responda sustancialmente a los requisitos exigidos. Se menciona que este artículo también ha sido violado de modo directo por comisión.

Defensa de los intereses del Fondo de Inversión Social (FIS), a cargo de la Procuraduría de la Administración

Evidentemente, el argumento del demandante es muy subjetivo. Y pretende señalar una gran piedra de tropiezo en el hecho de que la Comisión haya exigido conocer los talleres y la cantidad de personal que atiende este.

En la prueba llevada a cabo se determinó que la demandante no tenía capacidad instalada, recurso humano suficiente, (considerando, por el volumen de adquisición y por la existencia de otros clientes, que la empresa debería tener por lo menos ocho técnicos).

Disentimos, también con este cargo presentado por el demandante, en contra de la Resolución -017-2001 de 12 de febrero de 2001, porque consideramos que no existe la

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

infracción al artículo 29.2 del Pliego de Cargos, pues lo que se busca es determinar que el oferente tiene la capacidad técnica y de producción.

El contenido del artículo 30.1 del Pliego de Cargo sostiene con mayor peso la necesidad de hacer la visita a los talleres de las empresas oferentes, para determinar cual es la capacidad para dar servicios de mantenimiento, y soporte técnico. Y como expertos, estos señores evaluadores pueden determinar si los talleres de la empresa podrán soportar y atender una cantidad determinada de asistencia al cliente. Disentimos con el cargo señalado.

3. El demandante manifiesta que se ha violado de modo directo, por omisión, o por falta de aplicación, el artículo 45 de la Ley 56 de 1995, el artículo en mención señala:

"Artículo 56.El jefe de la entidad contratante a quien se delegue, si considerase que se han cumplido la formalidades establecidas por la ley. Mediante resolución motivada adjudicará, en un plazo perentorio, la licitación pública, el concurso o la solicitud de precios. O lo declarará desierto en los casos señalados en el Artículo 46. La adjudicación se hará a quien haya propuesto el menor precio, si este constituye el único parámetro de adjudicación, o al proponente que haya obtenido la mayor ponderación de acuerdo con la metodología de ponderación de propuestas señaladas en el pliego de cargos.

La adjudicación no se considerará perfeccionada hasta obtenido las autorizaciones o aprobaciones requeridas. Sin embargo, las personas que se consideren agraviadas con la decisión, podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento fiscal, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

para promover la acción Contencioso
Administrativa que corresponda".

Defensa de los intereses del Fondo de Inversión Social (FIS), a cargo de la Procuraduría de la Administración.

La Resolución -017-2001 de 12 de febrero de 2001, no infringe de modo alguno el artículo 45 de la Ley 56 de 1995, pues esta se apega a ella y escogió, en efecto, al oferente de menor precio pero con soporte técnico y puesto que esta se profirió en atención a las facultades y competencias atribuidas a la Junta Evaluadora quien hace la recomendación a la Junta Directiva del Fondo de Inversión Social.

La supuesta violación que aduce el demandante, sólo confirma nuestra posición inicial de que estos cargos no crean la infracción a la ley, pues en realidad el demandante no contemplaba las mejores expectativas como oferente.

En consecuencia, también negamos este cargo presentado contra la Resolución N°017 de 12 de febrero de 2001, pues no existe la obligación de aceptar como la mejor oferta aquella que contiene el precio más bajo si además existen otras condiciones o requisitos. Además, si la intención del Legislador hubiese sido determinar la oferta ganadora únicamente por el menor precio, se hubiese prescindido de la Comisión EVALUADORA PARA SOMETERSE A LOS NÚMEROS. Sin embargo no ha sido esta la intención del Legislador.

4. El demandante ha señalado que la Resolución Administrativa N°017 de 12 de febrero de 2001, proferida por la Junta Directiva del Fondo de Inversión Social viola los artículos 42 y 44 de la Ley 56 de 1995, que dicen así:

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"Artículo 42. Análisis de la propuesta.

Al día siguiente de celebrado el acto público, el expediente pasará al análisis técnico y económico de una comisión designada por la entidad contratante, integrada en forma paritaria, por los servidores públicos y particulares idóneos en las ciencias que tengan que ver con el objeto del contrato, escogidos estos últimos en la forma señalada en el artículo 23. Salvo que exista un término fijado en el pliego de cargos, el jefe de la entidad contratante concederá a la comisión un término improrrogable, de acuerdo con la magnitud y complejidad del objeto de la contratación, no menor de diez (10) días ni mayor de treinta (30) días hábiles para rendir un informe técnico. La comisión deberá aplicar la metodología de ponderación de propuesta contenida en el pliego de cargos. También podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que estimen indispensables.

Concluido el informe, se pondrá de manifiesto a los proponentes, para que, dentro de los siguientes cinco (5) días, le formulen sus observaciones por escrito, que serán incorporadas al expediente. En ningún caso, la comisión podrá recomendar la adjudicación de la solicitud de precios o licitación a un proponente en particular".

Artículo 44. Criterios de Evaluación.

Las comisiones y las entidades contratantes deberán aplicar los criterios, requisitos o procedimientos enunciados en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de cargos y en las especificaciones. En ningún caso podrán aplicar criterios distintos a los enunciados en la presente disposición".

Señala que la norma transcrita ha sido violada por quebrantamiento de las formalidades legales.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Defensa de los intereses del Fondo de Inversión Social

(FIS), a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Como hemos venido sosteniendo durante todo este escrito de contestación de la demanda, los cargos señalados a la Resolución N°-017-2001 de 12 de febrero de 2001 son infundados.

La Empresa GATE COMPUTERS AND PARTS, S.A., sólo, ha señalado argumentos subjetivos para referirse a la Resolución acusada.

En cuanto a la evaluación de los talleres y la cantidad de recurso tecnológico y humano esto no es caprichoso, esto le permite a la Comisión Evaluadora explorar las circunstancias alrededor de la solvencia financiera y la suficiencia técnica. Muchas empresas, en Panamá, son de papel y concursan y es durante la ejecución de los contratos cuando se descubre que otra empresa realiza el servicio o provee la mercancía. De allí que la visita a los sitios de producción o exhibición, fábrica o embalaje no pueda considerarse como un criterio distinto y superfluo-

En consecuencia, esta Procuraduría reitera la solicitud a los Señores Magistrados para que desestimen las pretensiones de la demandante y, en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución N°-017-2001 de 12 de septiembre de 2001.

Pruebas: Aceptamos únicamente los originales y las copias autenticadas de los documentos presentados junto con el libelo de la demanda.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Aducimos como prueba de la Administración, el Expediente Administrativo que contiene el Acto de Contratación Pública realizado por el Fondo de Inversiones Social (FIS) y sus Anexos que puede ser solicitado al propio F.I.S..

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/9/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Materia:

Adjudicación, licitación, criterios de evaluación en actos públicos de selección de contratistas.