

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 273

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de agosto de 2005

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de
la demanda.

Demanda interpuesta por la firma forense Vallarino, Vallarino & García-Maritano, en representación de las sociedades **Ferrovial Agroman, S.A.** y **Construcciones Civiles Generales, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°DS-MOP-DINAC-171-03 del 10 de junio de 2003, dictada por el **Ministerio de Obras Públicas**, el acto confirmatorio 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 el Despacho a su cargo, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por **FERROVIAL AGROMAN, S.A.**, y **CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°DS-MOP-DINAC-171-03 del 10 de junio de 2003, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, mediante la cual se adjudica a la asociación accidental **VÍAS DE PANAMÁ CONCEPCIÓN- FRONTERA**, conformada por las empresas **CONALVIAS, S.A.** y **DERIVADOS DEL PETROLEO, S.A.**, la Licitación 02-03 para el **"DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PANAMERICANA, 5to. TRAMO, CONCEPCIÓN -FRONTERA, PROVINCIA DE CHIRIQUÍ"**, así como su acto confirmatorio.

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

Primero: No es cierto, por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto en la forma como se expresa; por tanto, se niega.

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

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

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Así consta a foja 227 de este expediente).

Séptimo: No es cierto de la manera como se expone; por tanto, se niega.

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

Noveno: No es cierto; por tanto, se niega.

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

Décimo Primero: No se acepta de la manera como viene expuesto.

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

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

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta, (ver foja 282 de este expediente)

Décimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Así consta de foja 13 a 28 y vta. de este expediente).

II. Disposiciones legales que la actora estima infringidas y el concepto de la violación.

El apoderado de la parte actora considera que se han violado los artículos 9, 10, 21, 44, 45 y 48 la Ley N° 56 de 27 de diciembre de 1995, al adjudicarle este acto público a la demandada, toda vez que el Ministerio de Obras Públicas debió escoger la propuesta más favorable a los intereses del Estado, lo cual no hizo al seleccionar una propuesta que no cumplía con los requisitos establecidos en el pliego de cargos, ya que la empresa escogida no poseía la capacidad financiera para ejecutar este proyecto, tal como se pudo apreciar en el informe de la comisión precalificadora. Igualmente manifiesta que, este hecho es palpable y ha sido demostrado, aun cuando no se opusieron en su momento.

De igual manera, el apoderado judicial de la parte actora alega que la resolución impugnada viola los artículos antes mencionados, en la medida en que el Ministerio de Obras Públicas al adjudicar la Licitación 02-03 debió tomar en cuenta el interés público y no únicamente el menor precio ofertado.

También estima infringido el artículo 11 de la ley de Contratación Pública, toda vez que la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL suministró información falsa y ambigua con respecto al precio ofertado, lo que a su juicio, justificaba su descalificación.

III. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

A juicio de esta Procuraduría, no se han producido ninguna de las violaciones legales aducidas por la parte actora, por las razones que a continuación se explican:

Mediante el acto impugnado se adjudica, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, la Licitación Pública 02-03 para el **“DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACION Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PANAMERICANA, 5to. TRAMO, CONCEPCION - FRONTERA, PROVINCIA DE CHIRIQUI”**, al proponente que ofertó el menor precio.

En el expediente judicial se hace constar que la Licitación Pública 02-03, estuvo precedida de un Proceso de Precalificación, en el que fueron seleccionadas las empresas que cumplieran con los requisitos técnicos y financieros necesarios para desarrollar el Proyecto.

La Asociación Accidental Vías de Panamá, Concepción-Frontera conformada por las empresas CONALVIAS, S.A. / DERIVADOS DEL PETRÓLEO, S.A., hoy favorecida con la adjudicación de la Licitación 02-03, fue una de las empresas precalificadas al igual que la empresa demandante.

Si como participante preseleccionada la demandante tenía algún motivo o razón para impugnar la preselección de la Asociación Accidental Vías de Panamá, Concepción-Frontera conformada por las empresas CONALVIAS, S.A. / DERIVADOS DEL PETRÓLEO, S.A., debió haberlo hecho dentro del término legal establecido, puesto que, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en fallo proferido el día 13 de diciembre de 2000, en virtud de demanda formulada por el Dr. Mario J. Galindo, declaró inconstitucional la última frase del primer párrafo del artículo 23 de la Ley 56 de 1995, que decía: “contra la decisión adoptada, no cabe ningún recurso” por lo que los actos de precalificación pueden ser impugnados en vía

gubernativa. La Sentencia citada, en su parte medular indica:

"... al disponer el artículo 23 de la Ley 56 de 1995 que el acto que excluye a una persona de un proceso de contratación pública, no es impugnabile por ninguna vía, viola la tutela judicial efectiva, pues excluye a este acto de la posibilidad de ser sometido al control jurisdiccional.

Ello equivale a suponer que, aunque la administración incurra en algún vicio de ilegalidad al dictar el acto en cuestión, la persona afectada tiene que resignarse a aceptar tal decisión como si fuese justa.

Por otro lado, es del criterio del Pleno, que el párrafo mencionado también infringe el numeral 2° del artículo 203 de la Excerta fundamental, toda vez que excluye no solo de la impugnación vía administrativa sino también del control de la administración de justicia, la decisión del Comité pre- calificador para la contratación estatal pertinente, siendo dicho acto de naturaleza autónoma dentro del procedimiento de contratación pública, por afectar derechos de particulares, lo cual justifica de manera evidente el derecho del aspirante a proponente, para impugnar un acto que lo perjudica de manera permanente, al quedar excluido de forma definitiva del proceso de contratación pública.

Ello significa que el acto de calificación o descalificación de los candidatos a participar en el acto de licitación, concurso de precios o solicitud de precios no es un simple acto preparatorio o de mero trámite, sino un acto con autonomía y efectos propios que la doctrina administrativista denomina resolutorio, que al decidir la suerte de cada candidato, se constituye en un acto que causa estado, es decir, que afecta el derecho subjetivo de los participantes, razón por la cual estos deben poder impugnar su descalificación a través de los recursos que de manera supletoria

señala la Ley 135 de 1943, modificada por la ley 43 de 1946."

De acuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia, el actor, al recibir el informe de la comisión precalificadora, debió remitir sus observaciones con respecto a esta etapa. También pudo hacerlo al momento de notificarse del contenido de la Resolución DS-MOP-DINAC-99-02 que daba a conocer el listado de las empresas precalificadas para participar de la licitación pública, agotándose con ello la vía gubernativa. Resulta extemporáneo entonces, que luego de adjudicado este acto, se pretenda retrotraer el proceso a la etapa de preselección.

En opinión de esta Procuraduría tampoco se configura la violación legal endilgada al acto acusado, en lo referente a la supuesta "información falsa" suministrada en cuanto al pago del ITBMS "Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y Servicios".

Cabe indicar que en todos los pliegos de cargos se presenta un formulario-tipo denominado "formulario de propuesta" el cual debe ser completado por el proponente con la información requerida, en la que se incluye el monto total de su oferta y se deben adjuntar los documentos solicitados.

A fojas 225, 226 y 227 de este expediente, reposan copias del formulario de propuesta y del desglose de precios correspondientes a la empresa favorecida con la adjudicación de la Licitación 02-03, donde indica que su "... oferta es por la suma de VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL TRESCIENTOS OCHO BALBOAS CON 00/100 (US\$29,705.308.00), con

el desglose de precios que se anexa", suma que se tiene como cierta para efecto de la propuesta presentada, y que coincide con el desglose de precios que se anexa al formulario in comento.

Por lo expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones de la demandante y, en su lugar, se declare que NO ES ILEGAL la Resolución DS-MOP-DINAC 171-03, ni sus actos confirmatorios.

Pruebas:

Aducimos como prueba de la Administración:

El expediente administrativo que reposa en el Ministerio de Obras Públicas.

Derecho:

Negamos el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/1062/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General