

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 732

Panamá, 19 de mayo de 2023

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente 93692023.

La Licenciada Cinthia Noemi Trotman González, actuando en nombre y representación del **Consorcio PM Campus Gorgas** conformado por las sociedades LCC Ingeniería, S.A. e Ingeniería Servicios del Territorio y Medio Ambiente, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 270 de 22 de agosto de 2022, emitida por el **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud (ICGES)**, su 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 Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, 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 un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada especial del Consorcio estima que con la emisión del acto impugnado se ha vulnerado el contenido de las siguientes disposiciones:

A. De la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial 24109 de 2 de agosto de 2000, los artículos siguientes:

- **Artículo 34**, que establece los parámetros jurídicos de las actuaciones administrativas, enfatizando el cumplimiento del debido proceso, y el principio de estricta legalidad (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

- **Artículo 155 (numeral 1)**, que describe los tipos de actos administrativas que deberán ser motivados con sucinta referencia a los hechos y a los fundamentos de derecho (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

B. Del Documento Base de Licitación Pública Internacional para la Adquisición de Obras con Recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica, para la construcción, equipamiento y puesta en marcha del proyecto: "Campus Gorgas Fase 1", número ICGES-LPI-BCIE-001-2021, con fechado, febrero 2021, las siguientes cláusulas:

- **Artículo 28.1.** (aclaración de las propuestas), de la Sección II (Instrucciones a los Oferentes), literal E (Evaluación y comparación de las propuestas), que establece la facultad discrecional del Comité Ejecutivo de Licitación para solicitar aclaraciones, por escrito, de las propuestas para cualquiera de los oferentes, mismas que no podrán consistir en cambios en los precios ni en la esencia de la oferta económica, salvo para confirmar correcciones de errores aritméticos. En ese sentido, si el oferente no ha entregado las aclaraciones requeridas en la fecha y hora prevista, se evaluará la propuesta con la información proporcionada previamente (Cfr. fojas 22-25 del expediente judicial).

- **Artículo 3.** (Debido Proceso), de la Sección III (Datos de la Licitación), literal A (Generalidades), específicamente en la sección que trata sobre el trámite de las protestas, y señala que la notificación oficial sobre informes, actas de evaluación o de la adjudicación del proceso, se realizará por medio del portal web de panama-compras, y las notificaciones particulares de cada oferente, de manera privada a la dirección de correo electrónico proporcionado (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

- **Artículo 2.** (Relación Jurídica de las partes. Derechos y Obligaciones), de la Sección II (Instrucciones a los Oferentes), literal A (Generalidades), que establece que la relación jurídica entre los prestatarios o beneficiarios y los contratistas seleccionados para la ejecución de las obras, se registrará por los respectivos contratos de provisión definidos en la Sección VII, y en el caso de los oferentes, se determinará según los documentos de licitación, de manera que ni contratistas, ni oferentes podrán derivar derechos o exigir pagos al Banco (Cfr. fojas 26-28 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

3.1. Antecedentes.

Para dar inicio a nuestros descargos es indispensable hacer referencia al origen de la litis que ocupa nuestra atención, en ese contexto, debemos señalar que el **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud (ICGES)**, celebró el Contrato de Préstamo 2206, con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) representado en la República de Panamá a través del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado y autorizado por el Consejo Económico Nacional

(CENA) y debidamente refrendado por la Contraloría General de la República, el 26 de febrero de 2018, por la suma de setenta millones de dólares (B/.70,000.00), para la gerencia y supervisión técnica de la construcción de las nuevas instalaciones del **ICGES**, en la etapa denominada “Fase 1” del proyecto (Cfr. fojas 110-123 del expediente judicial).

En ese sentido, por medio de la Resolución Administrativa 335 de 4 de octubre de 2021, el **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud**, adjudicó el Concurso Público Internacional número 2021-1-11-08-LP-011557/ICGES-CPI-BCIE-001-2021, para la Gerencia y Supervisión Técnica del Proyecto Campus Gorgas, Fase 1, a favor del **Consorcio PM Campus Gorgas**, quien presentó la propuesta más conveniente ante el Comité Ejecutivo del Concurso, conforme a la suma de cuatro millones trescientos ocho mil cincuenta y cinco balboas con un centésimo (B/.4,308,055.01), y ante la no objeción del **BCIE**, se suscribió el Contrato 013-21 de 28 de octubre de 2021 (Cfr. fojas 87-88 del expediente judicial).

No obstante, el Consorcio Manhattan, quien participó en el acto público de adjudicación, presentó solicitudes ante el **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud (ICGES)** y ante el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), advirtiendo que el Consorcio PM Campus Gorgas no contaba con la experiencia correspondiente para desarrollar el proyecto, razón por la que la entidad, hoy demandada, requirió a la Oficina de Integridad y Cumplimiento (OFIC), que generara una investigación y debida diligencia, quienes recomendaron a la Junta Directiva del **ICGES** **sobre** nombrar a un nuevo Comité Evaluador para revisar las propuestas originalmente presentadas por los oferentes, a fin de determinar la viabilidad del informe de adjudicación (Cfr. fojas 73 del expediente judicial).

Producto de la diligencia realizada por la Oficina de Integridad y Cumplimiento del **ICGES**, se pudo corroborar que la información proporcionada por el **Consorcio PM Campus Gorgas**, respecto a la experiencia específica en la Gerencia y Supervisión Técnica de Construcción y Equipamiento de Edificaciones Médicas o de Investigación Científica, no eran correctas, pues dentro del procedimiento de adjudicación del acto público, el consorcio había aportado una copia notariada y apostillada de la certificación emitida en Madrid, España, con fecha 15 de junio de 2021, en la que se indicaba que

habían desarrollado, en su calidad de subcontratista, la supervisión técnica del contrato celebrado para la construcción del Hospital de Puertollano, en el año 2016; sin embargo, en la plataforma de contratación del sector público del gobierno español, se evidenció que el nosocomio en referencia no se encontraba construido, e incluso, que la fecha de formalización del contrato correspondía al 1 de abril de 2022, es decir, a una fecha posterior a la celebración del acto público para la adjudicación del proyecto de remodelación del Gorgas (Cfr. fojas 135-138 y 143-144 del expediente judicial).

En atención a lo indicado, mediante la Resolución Administrativa 27 de 11 de marzo de 2022 se nombró al Comité Revisor del Concurso, con la finalidad de revisar el contenido de las propuestas, quienes presentaron como resultado el Informe Complementario de 27 de abril de 2022 con el cual se indicaba que ninguna de las propuestas se ajustaban completamente a los requisitos exigidos del Documento Base de la licitación, situación que dio origen a la emisión de la Resolución 270 de 22 de agosto de 2022 (acto impugnado), que dejó sin efecto la Resolución 335 de 4 de octubre de 2021, ambas emitidas por la entidad acusada (Cfr. fojas 92-93 del expediente judicial).

3.2 Acto acusado de ilegal.

De la lectura del expediente objeto de análisis, observamos que el acto acusado lo constituye la Resolución 270 de 22 de agosto de 2022, emitida por el **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud**, a través de la cual se dejó sin efecto el acto administrativo que adjudicó a la parte actora, el Concurso Público Internacional para ejecutar la Fase 1 del proyecto de remodelación de las instalaciones de la entidad demanda, que lo medular de su parte resolutive determina lo siguiente:

“RESUELVE:

PRIMERO: Dejar sin efecto la Resolución 335 de 4 de octubre de 2021, mediante la cual se adjudicó al CONSORCIO PM CAMPUS GORGAS, el Concurso Público Internacional No. 2021-1-11-08-LP-011557/ ICGES-CPI-BCIE-001-2021, para la “Gerencia y Supervisión Técnica del Proyecto Campus Gorgas, Fase 1”, desarrollado con base en la Política y Normas del BCIE.” (Cfr. foja 93 del expediente judicial).

3.3. Descargos de esta Procuraduría.

Luego de analizar las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la parte demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte

en la tesis planteada, referente a la actuación del **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud**, al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

A fin de arribar a la conclusión indicada, resulta necesario hacer referencia a algunos hechos que resultan de medular importancia en el caso que nos ocupa. Veamos.

En primer lugar, tal como se desprende de las constancias en autos, el Contrato de Préstamo 2206, suscrito 29 de enero de 2018, entre el Ministerio de Economía y Finanzas y el Banco Centroamericano de Integración Económica, refrendado por la Contraloría General de la República, el 26 de febrero de 2018, se celebró con el propósito de desarrollar el proyecto denominado “Campus Gorgas Fase I”, destinando para su ejecución, la totalidad de los fondos del prestatario, y determinando que el **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud** sería el organismo ejecutor (Cfr. foja 113 del expediente judicial).

En ese sentido, el Banco Centroamericano de Integración Económica, en calidad de prestatario, con la celebración del contrato de préstamo indicado en el párrafo anterior, asumió la obligación de asegurar que el organismo ejecutor administre las actividades utilizando los recursos del Contrato de Préstamo 2206, conforme al Plan Global de Inversiones aprobado por el BCIE, así como los procedimientos, políticas y normas de aplicación del Banco, tal como lo determina el artículo 9, específicamente en la Sección 9.1., respecto al desarrollo del proyecto, debida diligencia y destino del préstamo (Cfr. foja reverso de la foja 118 del expediente judicial).

Indicamos lo anterior, pues queda claro que ante las acusaciones reportadas en contra del **Consorcio PM Campus Gorgas**, le correspondía al **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudio de la Salud**, realizar todas las diligencias correspondientes para corroborar, la veracidad o no, de dicha información, aún más, considerando que el prestatario, quien otorgaría el fondo para el desarrollo del proyecto, solicitaba tal verificación, conforme a las normas aplicables.

En ese sentido, cobra gran relevancia enfatizar que el Documento Base de Licitación Pública Internacional para la Adquisición de Obras con Recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica, modalidad Cocalificación, emitido para la Licitación Pública Internacional para la

Construcción, Equipamientos y Puesta en Marcha del Proyecto "Campus Gorgas Fase 1" N° ICGES-LPI-BCIE-001-2021, fechado febrero 2021, determina las normativas aplicables al contratista, las cuales nos permitimos citar:

" ...

2. Organismo ejecutor y contratante del proceso de licitación.

...

d. Selección de Contratista.

El contratista será seleccionado de acuerdo con las Políticas y Normas para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con Recursos del BCIE visibles en el sitio web: <https://www.bcie.org>, bajo la modalidad de Cocalificación. Se utilizará de forma supletoria la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 61 de 2017 y modificada por la Ley 153 de 2020, que regula las Contrataciones Públicas en la República de Panamá, para los temas no regulados en las normas BCIE, siempre que no sean contradictorias a las Políticas y Normas BCIE.

...

Sección II. Instrucciones a los Oferentes

A. Generalidades.

...

f. Adjudicación de la Licitación.

...

41. Firma del contrato.

...

41.3. Todo contrato de obras con recursos de BCIE está sujeto a:

a. Supervisión del BCIE conforme a sus disposiciones vigentes en la materia, para asegurar la consecución de los objetivos previstos.

...

4.2. Otros.

42.1. En todo lo no previsto en este Documento Base de Licitación se actuará de acuerdo con lo dispuesto en la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con Recursos del BCIE y sus Normas para la Aplicación que se encuentran bajo la siguiente dirección <https://www.bcie.org>" (Lo destacado es nuestro) (Cfr. sitio-web:central-law.com).

Es importante resaltar que, el **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud**, como organismo ejecutor, se encontrarse sujeto a la aplicación de las normativas internacionales del Banco, pues como hemos observado en las normas citadas, la selección del contratista se regirá por las "*Políticas y Normas para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con Recursos del BCIE*", incluso, en situaciones no previstas en el Documento Base de la Licitación.

Asimismo, debemos señalar que la firma del contrato también se encontraba sujeta a la Supervisión del BCIE, a fin de garantizar la consecución de los objetivos previstos en la contratación, en el desempeño de su rol de prestatario, dentro de la relación contractual.

En el marco de lo antes indicado, nos permitiremos citar el **artículo 52 (literal c)**, del Capítulo IV denominado *“Procedimientos para la Contratación de Consultorías”*, de las *“Normas para la Aplicación de la Política para la obtención de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica”*, documento público bajo la nomenclatura PRE-54/2019, al igual que el contenido del **artículo 59 (literal a)**, del Título VIII, que establece las *“Disposiciones contractuales”*, veamos:

“Artículo 52. Modificación de la Adjudicación.

La adjudicación del concurso podrá ser modificada si se da alguna de las situaciones a continuación descritas, en cuyo caso se procederá a negociar con el oferente que ocupe el segundo lugar en el proceso de evaluación de las ofertas y, si esto no es posible por cualquier motivo, con el oferente calificado en tercer lugar y así sucesivamente hasta el último oferente de la lista, sin perjuicio de que el procedimiento se declare fracasado cuando en la totalidad de las propuestas no se obtenga ninguna oferta que sea satisfactoria para el Prestatario/Beneficiario:

...

c. Cuando se demuestre que en el proceso haya **fraude u otros hechos ilegales o desconocidos por el Prestatario/Beneficiario, al momento de la precalificación, que pudiesen afectar la capacidad del adjudicatario de cumplir con el contrato**, se devuelve la garantía de mantenimiento de oferta y firma del contrato, si se requirió su presentación en el concurso.

...

Artículo 59. Contrato entre el Prestatario/Beneficiario y el Contratista o Consultor.

...

Independientemente de la política de adquisición aplicada para regular **los procesos de selección y adjudicación**, todo contrato de obras, provisión de bienes, servicios o consultorías **adjudicado con recursos del BCIE estará sujeto a:**

a. Supervisión del BCIE conforme con sus disposiciones vigentes en la materia para asegurar la consecución de los objetivos previstos.” (Cfr. Sitio-web: <https://www.bcie.org>).

En ese sentido, esta Procuraduría es del criterio que no le asiste la razón al demandante, ya que desde el momento en que se apertura el concurso para la adjudicación pública internacional para la Gerencia y Supervisión Técnica del Proyecto Campus Gorgas, Fase 1, y el **Consorcio PM Campus**

Gorgas decide participar, éste era consciente de la aplicación especial de las normas y políticas internacionales del Banco, razón por la que se ejercería una constante supervisión, indistintamente de la fase en la que se encontrara la contratación, ostentando la facultad para modificar la adjudicación, si llegaran a cumplirse alguno de los supuestos contemplados, tal como ocurre en el caso que nos ocupa.

Es por ello que, de la lectura de la Resolución 270 de 22 de agosto de 2022 (acto impugnado), el **ICGES** motiva la decisión de dejar sin efecto la adjudicación a favor de la parte actora, puntualizando la inconsistencia en la información y documentación aportada, y los hallazgos obtenidos al efectuar la debida diligencia, razón por la que nos permitimos cita su parte medular, veamos:

“...el **CONSORCIO PM CAMPUS GORGAS** para la evaluación de su experiencia específica en la Gerencia y Supervisión Técnica de Construcción y Equipamiento de Edificaciones Médicas o de Investigación Científica, dicho Consorcio **incluyó como prueba**, una copia notariada y apostillada de **una certificación emitida en Madrid el 15 de junio de 2021**, por el Director General de Berna 10 Asesores Consultores,...que indicaba que la Empresa LCC con domicilio en España...y con delegación en PANAMÁ, ha **desarrollado como subcontratista** con BERNÁ 10 la Supervisión Técnica del Contrato: **HOSPITAL DE PUERTOLLANO (ESPAÑA)**, PROPIEDAD SESCAM, **comienzo 2016**...Realizando trabajos para nuestra empresa de manera satisfactoria.

Sin embargo, los hallazgos de la debida diligencia, realizados en la plataforma de Contratación del Sector Público del Gobierno de España, demostrando que **el HOSPITAL DE PUERTOLLANO, no se encontraba construido siquiera a la fecha en que fue evaluado por el Comité Ejecutivo del Concurso**. En la plataforma antes citada y en diversas fuentes públicas, se observa que **la formalización del contrato de construcción se hizo el 1 de abril de 2022**.” (La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 92 del expediente judicial).

Visto lo anterior, debemos resaltar que dentro del marco de la contratación que nos encontramos analizando, el actor se comprometió a realizar a cabalidad el objeto del contrato, aportando para ello una certificación con la que pretendía comprobar su experiencia adquirida en el año 2016, supervisando la construcción de un hospital; sin embargo, de las constancias procesales queda claro que la información proporcionada es falsa, pues la publicación de dicha obra se realizó en diciembre del año 2018, y el 1 de abril de 2022, se formalizó la contratación, **lo que sin duda permite concluir que la documentación contenía información falsa, lo que llegó a constituirse**

en una causa justificable para dejar sin efecto el acto administrativo por el cual se le había adjudicado la contratación.

En ese contexto, esta Procuraduría es del criterio que la entidad actuó en debida forma, en su calidad de Organismo Ejecutor, al velar por el cumplimiento de las normas y políticas del Banco Centroamericano de Integración Económica, siendo las mismas aplicables a todos los participantes de la licitación pública, pues en definitiva, los aspectos que caracterizan la realización de la debida diligencia que se observa en las constancias del expediente judicial representan la responsabilidad de evitar cualquier situación que coloque en un riesgo el desembolso de dinero y la efectiva ejecución del proyecto, y mal puede pretender la accionante que se declare la ilegalidad de una actuación efectuada en debida forma.

Aunado a lo anterior, resulta pertinente referirnos al principio de especialidad, como un elemento fundamental en las reglas de la hermenéutica legal, que en nuestro sistema jurídico se encuentra consagrado en el artículo 14 del Código Civil, veamos:

“Artículo 14. Si en los códigos de la República se hallaren algunas **disposiciones incompatibles entre sí**, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

...
 1. La **disposición relativa a un asunto especial**, o a negocios o casos particulares, **se prefiere** a la que tenga carácter general.” (Lo resaltado es de este Despacho).

De la norma antes descrita, se observa con toda claridad, que cuando prevalezcan normas de carácter especial, se preferirá sobre aquella que sea de carácter general, precisamente por la especialidad en la materia, tal como ocurre en el caso que nos ocupa, ya que la ley de contrataciones públicas resulta aplicable de manera supletoria, y deben observarse las normas del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE).

En ese orden de ideas, podemos concluir que por parte del **Consorcio PM Campus Gorgas**; se aportó una documentación falsa, lo cual denota una evidente falta de intención e interés en cuanto al cumplimiento del objeto del contrato, pues carecían de la experiencia requerida para llevar a cabo el desarrollo del proyecto, en su Fase 1.

Asimismo, debemos señalar que no observamos que el demandante haya realizado ninguna gestión tendiente a subsanar la información obtenida en la debida diligencia; por el contrario, argumenta disposiciones de la ley de contrataciones públicas y de la ley general de procedimiento administrativo, con la finalidad de acusar a la entidad demandada por vulneración al debido proceso, lo que resulta a todas luces improcedente; motivo por el cual, sustentar una ilegalidad, aun teniendo documentos falsos, pone de manifiesto la ausencia de gestión, tendiente a, por un lado, se comprobara la veracidad de la certificación aportada, y, por el otro, a cumplir con el objetivo de la contratación.

Así las cosas, lo hasta ahora expuesto nos lleva a poder afirmar que en el caso que nos ocupa, el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud (ICGES), le correspondía atender la denuncia en contra del Consorcio PM Campus Gorgas, por medio de la debida diligencia, tal como lo efectúo, misma que dio como resultado la comprobación de la falsedad en la que incurrió quien ahora demanda, y en ese sentido, no están llamados a prosperar ninguno de los cargos de ilegalidad invocados.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 270 de 22 de agosto de 2022**, emitida por el **Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud (ICGES)**, ni su acto confirmatorio, en consecuencia, que se nieguen las pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente, cuyo original reposa en la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General