

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1169

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de octubre de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Eric Alexis Trejos, actuando en representación de **Electrónica Comercial S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 022 de 6 de mayo de 2015, emitida por el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, sus actos confirmatorios, y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón al recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución 022 de 6 de mayo de 2015, emitida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

En tal sentido, tal como lo dijimos en la Vista 740 de 11 de julio de 2016, por medio de la cual contestamos la demanda, la recurrente estima que la resolución acusada de ilegal vulnera los artículos 2 (numeral 28), 13 (numeral 2 y 3), 17 y 42 (primer párrafo) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mismos que, en su orden, indican que *licitación por mejor valor* es aquel procedimiento en el que el precio no necesariamente es el factor determinante y el cual podrá realizar una institución del Estado cuando la complejidad del suministro o del servicio que va a ser contratado así lo requiera y el monto de la contratación sea superior a los treinta

mil balboas; que entre las obligaciones de las entidades contratantes se encuentra la de obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, así como seleccionar al contratista en forma objetiva y justa; que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se deben desarrollar con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa; y que la *licitación pública* es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos (Cfr. fojas 10 - 13 del expediente judicial).

De conformidad a las piezas procesales que reposan en autos, mediante la Resolución 022 de 6 de mayo de 2015, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario le adjudicó a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. los renglones número 1, 2 y 3 del Acto Público de Selección de Contratista número 2015-0-10-0-08-LP-014462, para el suministro y la configuración de seiscientos (600) teléfonos IP Básicos; 1, cincuenta (50) teléfonos IP semi ejecutivos y cincuenta (50) teléfonos IP ejecutivos (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con la decisión anterior, la actora interpuso un recurso de impugnación, que dio lugar a la Resolución 128-Pleno/TACP del 7 de julio de 2015 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que resolvió, entre otras cosas, confirmar en todas sus partes la Resolución 022 de 6 de mayo de 2015, emitida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario; correspondiente al acto público número 2015-0-10-0-08-LP-014462, la que agotó la vía gubernativa, luego que fuera notificada el 31 de agosto de 2015 (Cfr. fojas 18 - 25 del expediente judicial).

Posteriormente, **Electrónica Comercial, S.A.**, a través de su apoderado especial, interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción

el 7 de septiembre de 2015, ante la Sala Tercera, en contra de la **Resolución 022 del 6 de mayo de 2015**, dictada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, fundamentándose básicamente en que la autoridad demanda le adjudicó a la empresa Cable & Wireless Panamá S.A., la licitación objeto del caso que ocupa nuestra atención, aún cuando la oferta presentada por **Electrónica Comercial S.A.**, cumplió con todos los requisitos, además de haber ofertado el precio más bajo (Cfr. fojas 10 - 13 del expediente judicial).

En relación a lo indicado por la recurrente, debemos reiterar lo dicho al contestar la demanda en el sentido que tanto el artículo 2 (numeral 28), como el primer párrafo del artículo 42 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, hacen alusión a conceptos que la ley entra a definir, siendo el primero de ellos el de *licitación por mejor valor* el cual, de conformidad a la norma indicada, es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio no es el factor determinante, y se podrá realizar cuando los bienes, las obras o los servicios que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00). En este procedimiento se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, **siempre que éste cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.**

Por otro lado, la norma en cuestión define el concepto de *licitación pública* como el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, **siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos.** Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00).

Resulta importante aclarar que siempre que el acto público supere los 30,000.00 balboas, la determinación en el tipo de procedimiento a utilizar recae en la institución, quien determina que procedimiento va a utilizar.

De conformidad a lo indicado por la recurrente, los artículos a los que hacemos alusión en los párrafos que anteceden fueron vulnerados por falta de aplicación, ya que, aún y cuando **Electrónica Comercial S.A.** presentó la mejor propuesta, además de cumplir con los requisitos y las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargos, la licitación le fue adjudicada a la empresa Cable & Wireless Panamá S.A., cuya propuesta, según la recurrente, además de no cumplir con lo establecido en el pliego de cargos, no representaba los mejores beneficios para el Estado (Cfr. fojas 11 – 12 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, las definiciones arriba citadas resultan de medular importancia para el tema que nos encontramos analizando puesto que ambas terminan estableciendo la obligatoriedad del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el pliego de cargos, elemento con el que no cumplió la sociedad recurrente; ya que, de conformidad al informe de conducta de la entidad demandada, la empresa **Electrónica Comercial, S.A.**, se le declinó la propuesta presentada debido a que **no cumplió** con la presentación de la *lista firmada por el proponente o apoderado en la cual detallara los nombre de dos (2) técnicos como mínimo, certificados por la empresa con capacidad de configurar y dar entrenamiento al personal técnico informático en la cual deberán adjuntar las certificaciones de los mismos, las cuales de haber sido emitidas en un país extranjero, deberán estar traducidas al idioma español, por intérprete 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* (Cfr. fojas 37 – 38 del expediente judicial).

Lo antes indicado, quedó de esa misma manera plasmada en el acto objeto de reparo, al indicarse que:

“Se procede a verificar la propuesta de la empresa ELECTRÓNICA COMERCIAL, S.A., que presenta el menor precio; confirmando la Comisión Verificadora, que **no cumple con el requisito**: PRESENTAR LISTA FIRMADA POR EL PROPONENTE O APODERADO EN LA CUAL DETALLE LOS NOMBRES DE DOS (2) TÉCNICOS COMO MÍNIMO, CERTIFICADOS POR LA EMPRESA CON CAPACIDAD DE CONFIGURAR Y DAR ENTRENAMIENTO AL PERSONAL TÉCNICO INFORMÁTICO EN LA CUAL DEBERÁN ADJUNTAR LAS CERTIFICACIONES DE LOS MISMOS, ya que las certificaciones de los técnicos **fue presentada en idioma inglés**, por lo que se procede a verificar la propuesta de la segunda empresa participante ...”(Cfr. foja 16 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, se desprende que la entidad demandada sí cumplió con lo que la norma define como *licitación pública* y como *licitación por mejor valor*, toda vez que contrario a lo indicado por la recurrente, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario **sí empezó su análisis por la empresa Electrónica Comercial, S.A.**, ya que, tal y como se indica en el acto acusado, ella era la que contaba con el precio más bajo; sin embargo, del examen de la documentación aportada se pudo acreditar que **no cumplió** con lo establecido en el pliego de cargos en lo que respecta a la traducción de los nombres de los técnicos necesarios para la configuración y entrenamiento del personal técnico informático de la institución, motivo por el cual se continuó con la empresa que seguía en relación al monto de propuesta (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En relación a la supuesta violación del artículo 13 (numeral 2 y 3) y del artículo 17 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reiteramos que de conformidad a estas normas es obligación de las entidades contratantes, entre otras, obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones contenidas en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, su reglamentación y el pliego de cargos; y seleccionar al contratista de forma objetiva y justa con

fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

La actora indica que estas disposiciones fueron vulneradas por omisión debido a que no se tomó en cuenta que **Electrónica Comercial, S.A.** cumplía con todos los requisitos y especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargos, además de haber presentado la mejor oferta, motivo por el cual fue a ésta a quien se le debió realizar la adjudicación de la licitación (Cfr. fojas 12 - 13 del expediente judicial).

Luego de aclarado el concepto de violación de la actora sobre estas normas, debemos indicar que lo dispuesto en el artículo 13 (numeral 2 y 3) y en el artículo 17 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, dispone que el actuar de las entidades licitantes se encuentra sometido al principio de legalidad y al de debido proceso, los cuales deberán ser observados desde la etapa más incipiente del proceso de selección de contratista, hasta el momento en que se haga la selección del mismo.

En este sentido, consideramos importante recordar, tal y como lo hizo la entidad demandada en su informe de conducta, que una vez recibidas las propuestas, la Comisión Verificadora, conformada para este acto público, por profesionales idóneos en materia de contratación pública, procedió a verificar las propuestas presentadas, aplicando la metodología **establecida en el Pliego de Cargos y en el Texto Único de la Ley 22 de 2006**, resultando de dicho análisis que la sociedad **Electrónica Comercial S.A.**, **no cumplió** con presentar, debidamente traducido al idioma español, una lista en la cual se detallara los nombres de dos (2) técnicos como mínimo con sus respectivas idoneidades, certificados por la empresa, con la capacidad de configurar y dar entrenamiento al personal técnico informático de la entidad (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En lo que respecta a la alegada violación del artículo 17 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, al realizar una lectura del concepto de la violación, podemos observar que el recurrente se limitó a indicar que la resolución objeto de reparo debió de aplicar de manera estricta los criterios fijados en el pliego de cargos y en las especificaciones; sin embargo, no se indica de qué manera se dio la supuesta desatención, no permitiendo de esta manera conocer la forma en que supuestamente se vulneró el artículo en mención (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En este orden de ideas, mediante el Auto de 22 de marzo de 2002, la Sala Tercera, al referirse a la necesidad de realizar una adecuada explicación del concepto de la violación, indicó lo siguiente:

"...el cumplimiento de este requisito, establecido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, exige de parte del demandante una explicación lógica, coherente y más o menos detallada acerca de la forma en que el acto, norma o resolución acusado de ilegal violó el contenido del precepto jurídico que se estima conculcado. El concepto de la infracción, por tanto, no es una exposición de hechos, como tampoco de argumentaciones subjetivas; por el contrario, es un juicio lógico-jurídico en el que, partiendo de unos hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que a través de este ejercicio mental se pueda establecer si dicho acto es contrario o no al orden jurídico." (El resaltado es nuestro).

Actividad Probatoria

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, una serie de pruebas entre las que podemos mencionar el original del certificado de Registro Público donde consta la vigencia de la sociedad Electrónica Comercial, S.A.; la copia autenticada de la Resolución 022 de 6 de mayo de 2015, dictada por el Departamento de Compras y Proveduría del Ministerio de Desarrollo Agropecuario;

la copia autenticada de la Resolución 128-Pleno/TACP de 7 de julio de 2015, emitida por el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, entre otras.

Como consecuencia del escaso material probatorio aportado, este Despacho estima que en el presente proceso la accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial;** deber al que se refirió la Sala Tercera en su Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. **Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...**’
(La negrita corresponde a la Sala).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

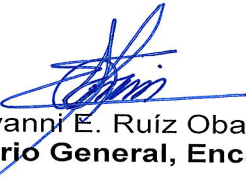
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 022 de 6 de mayo de 2015**, emitida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, y en consecuencia, se niegue el resto de las declaraciones solicitadas en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Giovanni E. Ruíz Obaldía
Secretario General, Encargado

Expediente 626-15