

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 232

Panamá, 16 de febrero de 2023

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

Expediente 793092022.

La firma forense Mónica Castillo Arjona – Despacho Jurídico, actuando en nombre y representación de la sociedad **RC Contractors, Inc.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Adjudicación 004-2022 de 19 de abril de 2022, emitida por el **Centro Nacional de Metrología de Panamá AIP** (CENAMEP AIP), su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 este Despacho dentro del proceso descrito en el margen superior.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Adjudicación 004-2022 de 19 de abril de 2022, emitida por el Centro Nacional de Metrología de Panamá AIP (CENAMEP AIP), que resolvió adjudicar el acto público 2022-6-01-0-08-LP-002444 al proponente Consorcio MM, por la suma de un millón trescientos cincuenta y un mil quinientos balboas (B/.1,351,500.00) (Cfr. fojas 3-30 y 33 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue refutado por la actual accionante a través del correspondiente recurso de impugnación, el cual fue decidido mediante la Resolución 087-2022-PLENO/TACP de 2 de junio de 2022 (Decisión), que confirmó el anterior. Dicha actuación fue publicada en el portal electrónico PanamaCompra el 03 de junio de 2022, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 37-67 y 68 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 03 de agosto de 2022, la sociedad **RC Contractors, Inc.**, a través de la firma forense que la representa, acudió a la Sala Tercera para interponer la

demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y su confirmatorio (Cfr. fojas 5-6 y 30 del expediente judicial).

En nuestra contestación de la demanda, nos opusimos a los planteamientos consignados en el libelo, por los motivos que se explican a continuación.

De acuerdo con las constancias procesales, el 25 de febrero de 2022, se hizo un llamado a los interesados en participar como proponentes, para el acto público para la construcción del nivel 400, actualización de planos, suministro e instalación de un ascensor panorámico, así como la remodelación y el suministro de mobiliario del nivel 200 en el Centro Nacional de Metrología de Panamá AIP (CENAMEP AIP) (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

El 4 de abril de 2022, fueron recibidas las propuestas que a continuación se describen:

No.	Proponente	Oferta Económica
1	CONSORCIO MM	B/.1,351,500.00
2	RC CONTRACTORS, INC.	B/.1,459,894.58
3	ARD ENGINEERING INC.	B/.1,445,369.41

(Cfr. foja 33 del expediente judicial).

Las mencionadas propuestas fueron remitidas a la Comisión Verificadora con la finalidad que fueran analizadas conforme al pliego de cargos; y ese organismo determinó que Consorcio MM ofertó el menor precio y cumplió con todos los requerimientos, por lo que representaba la mejor opción para los intereses estatales (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

En el Informe de Conducta remitido por la institución demandada al Magistrado Sustanciador, se puso de manifiesto que: *“Es importante destacar el hecho que según las reglas y procedimientos establecidos en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, la Comisión Verificadora determinó que quien ofertó el precio más bajo cumplió a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, por lo tanto, las otras 2 propuestas presentadas no pasaron a la fase de verificación de requisitos.”* (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

En adición, la entidad hizo referencia a la **“Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, Declaración de no Incapacidad Legal para Contratar y Formulario de Propuesta”**, respecto de lo

cual dijo que: *“La decisión adoptada por la Comisión Verificadora fue que el Consorcio MM cumplió con estos requisitos, según lo solicitado en el pliego de cargos, atendiendo a sus funciones según lo estipuladas (sic) en los artículos 68 y 69 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. A este respecto debemos tomar en consideración que la verificación de los requisitos es competencia exclusiva de las comisiones.”* (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

Además, la institución indicó que: *“El Informe de la Comisión Verificadora fue publicado en el sistema electrónico de contrataciones públicas ‘PanamaCompra’ el 7 de abril de 2022, y el 11 de abril de 2022 fue publicada en esta plataforma la Nota de fecha 8 de abril de 2022 presentada por la empresa ARD Engineering Inc., haciendo sus observaciones a dicho informe tal y como lo establece el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, donde señala que en el Informe de la Comisión Verificadora no se tomó en cuenta el requisito del Formulario de Propuesta, cuya firma debe estar autenticada ante Notario Público.”*.

En ese contexto, es preciso señalar que en la Resolución 087-2022-PLENO/TACP de 2 de junio de 2022 (Decisión), indica: *“De acuerdo con los presupuestos contemplados, en el artículo 58 de la norma especial de contrataciones públicas, la Comisión Verificadora mediante informe de 7 de abril de 2022, realizó la evaluación de la propuesta de menor precio es decir CONSORCIO MM, determinando que cumplió con cada uno de los requisitos exigidos en el pliego de cargos. Sin embargo, tal como se visualiza en el Sistema Electrónico de ‘PanamaCompra’, de la referida licitación, el Informe de Comisión Verificadora de 07 de abril de 2022, fue observado por la empresa ARD ENGEENIERING, INC., al señalar que, el CONSORCIO MM, no cumple con el Formulario de Propuesta al no estar autenticado por Notario Público; observación absuelta por la entidad licitante mediante nota 118-2022 de 11 de abril de 2022, al señalar que la Comisión determinó el cumplimiento de los requisitos presentados por el CONSORCIO MM.”* (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

Seguidamente, en el Informe de Conducta la entidad sostuvo lo siguiente: *“El CENAMEP AIP mediante Nota No. 118-2022 de fecha 11 de abril de 2022, da respuesta a la Nota presentada por la empresa ARD Engineering Inc., señalando que en el Informe de la Comisión Verificadora se evidencia que este requisito fue verificado, decidiendo que sí cumplió con el mismo. Esta nota de respuesta fue*

publicada en el sistema electrónico 'PanamaCompra' el día 12 de abril de 2022. También acotó que: *"En cumplimiento de las reglas dispuestas en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, referente a la Licitación Pública, el CENAMED AIP procedió a adjudicar el acto público de selección de contratista al Consorcio MM conformado por Constructora Simasa, S.A., y Morbet, S.A., mediante la Resolución de No. 004-2022 del 19 de abril de 2022, publicada día 22 de abril de 2022 en el sistema electrónico de contrataciones públicas 'PanamaCompra', basada en la recomendación realizada en el informe de la Comisión Verificadora."* (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

Consecutivamente, la sociedad **RC Contractors, Inc.**, propuso un recurso de impugnación en contra del acto de adjudicación en el que puso de manifiesto los incumplimientos en los que incurrió la adjudicataria, que coinciden con los descritos en el libelo de la demanda (Cfr. fojas 38-41 del expediente judicial).

En cuanto al requisito número 8, alusivo a la Idoneidad Profesional o la Licencia Temporal expedida por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, el Tribunal Administrativo advirtió que el pliego de cargos no especifica que los oferentes tengan que presentar un certificado en ambas modalidades; por lo que al revisar la certificación emitida por el organismo idóneo indicado, se observa claramente que la empresa Morbet, S.A., integrante del Consorcio adjudicatario, está autorizada por la Ley para ejercer actividades concernientes a la Ingeniería Civil y a la Ingeniería Electromecánica; y la empresa constructora Simasa, S.A., que también integra la mencionada asociación, está facultada para adelantar actividades en Ingeniería Civil, Ingeniería Electromecánica y Arquitectura, por lo que se evidencia el cumplimiento del requerimiento (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

En lo relativo a los requisitos 7 y 10, que guardan relación con la presentación de la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión e Incapacidad Legal para Contratar, el Tribunal Administrativo indicó que al remitirse a la documentación aportada por la empresa Morbet, S.A., se colige que las declaraciones juradas aportadas cumplen con las formalidades que revisten los artículos 1730 y 1736 del Código Civil, habida cuenta que mantienen el sello de la Notaría Pública Primera del Circuito Notarial de la Provincia de Panamá Oeste, concretamente, en la carta de compromiso, la carta

de adhesión y la carta de adhesión a los principios de sostenibilidad, aclarándose *“Que las firmas anteriores (es) (sic) han sido cotejadas con el documento de identidad personal por consiguiente dicha (s) firma (s) son auténticas (s)”* (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo se refirió a la Resolución 037-2022-Pleno/TACP de 24 de marzo de 2022, en la que se pronunció en torno a la falta de una de las firmas de los testigos en el sello notarial; determinando que la ausencia de la rúbrica no invalida el documento firmado por el Notario (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

En lo que corresponde al requisito número 1, dirigido al formulario de propuesta, el Tribunal de Segunda Instancia, indica que, a fin de salvaguardar los postulados de la contratación pública, así como los principios del debido proceso y de la transparencia, es del criterio que ese requerimiento es excesivo en lo que respecta a la exigencia de la autenticación de la firma del representante legal de la persona jurídica o del consorcio. Además, señala que *“...la propuesta electrónica fue suscrita por la señora Carmen Valdez, cuyo usuario se identifica con el mismo nombre, con usuario de registro Valdez C, por consiguiente es quién (sic) firma la propuesta a nombre del Consorcio MM, siendo la propuesta validada por el Sistema Electrónico de PanamaCompra; requisitos cumplidos por la señora Valdés (sic) al momento de realizar el procedimiento para el registro de proponentes ante la Dirección general (sic) de Contrataciones Públicas.”* (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

De lo expuesto, este Despacho infiere que en el proceso que se analiza no se han vulnerado los artículos 25, 58 y 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, adoptado por la Ley 153 de 2020, que describen los principios generales de la contratación pública; el concepto de licitación pública; y el funcionamiento de la comisión evaluadora; ni el artículo 1730 del Código Civil, que establece que harán fe las atestaciones que ante dos (2) testigos hagan los Notarios al pie del documento privado.

Los elementos fácticos y jurídicos expuestos, nos permiten afirmar que el procedimiento administrativo de contratación pública que se examina ha acatado el principio de legalidad que debe permear a las actuaciones de la administración.

II. Etapa probatoria.

La Sala Tercera ha expedido el Auto de Pruebas 864 de 28 de diciembre de 2022, por medio del cual acogió, como medios de convicción, los documentos visibles en las fojas 31 a 70 y 79 a 80 del infolio; aunado al expediente administrativo que contiene el acto de selección de contratista (Cfr. foja 95 del del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas admitidas a favor de la recurrente, observamos que **no logran** demostrar que la entidad demandada haya infringido el ordenamiento jurídico con la expedición del acto que constituye el objeto del proceso.

Por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico que se analiza, la actividad probatoria no cumplió con la **carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**, deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice:

‘Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables’.

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, **pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide**; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, **la carga de la prueba le incumbe al actor**.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.” (Énfasis suplido).

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

Queremos con ello significar que, **la carga de la prueba le incumbe a la accionante, pues es a ella a quien le interesa probar sus pretensiones y que éstas sean concedidas en los términos descritos en la demanda; por consiguiente, debía aportar al proceso los medios probatorios que le fueran favorables para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto, o lo que viene a ser lo mismo, demostrar su ilegalidad**, situación que no se advierte en el caso bajo examen, pues **la evidencia que reposa dentro del expediente judicial resulta insuficiente para poder acreditar los hechos en los que la recurrente fundamenta la acción que se examina.**

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución de Adjudicación 004-2022 de 19 de abril de 2022, emitida por el Centro Nacional de Metrología de Panamá AIP (CENAMEP AIP)**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General