

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 611

Panamá, 18 de mayo de 2018

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Alegato de Conclusión  
(Concepto de la  
Procuraduría de  
la Administración)**

La firma forense Alfaro, Ferrer & Ramírez, actuando en representación de la sociedad **Helium Energy Panama, S.A.**, solicita que se declare nula por ilegal la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011, emitida por la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, el 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, modificada por la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

En la situación en estudio, nuestra actuación es en interés de la ley por razón de los intereses contrapuestos que mantuvieron en la vía gubernativa la empresa Unión Eólica Panameña, S.A. y la sociedad recurrente, Helium Energy Panamá, S.A.

Debemos precisar que mediante Vista 966 de 13 de octubre de 2015, este Despacho manifestó que ante la ausencia de mayores elementos probatorios en aquella oportunidad, nuestro criterio quedaba supeditado a lo que se estableciera en el período probatorio.

En consecuencia, una vez surtida la etapa de pruebas procedemos a emitir nuestro concepto en los siguientes términos:

### **I. Antecedentes del caso:**

Mediante la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011, la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., adjudicó las ofertas presentadas en el Acto de Concurrencia LP1-ETESA-05-11 celebrado el 8 de noviembre de 2011, para la contratación de suministro de energía para centrales de generación eólica, en el periodo comprendido del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2028, con la finalidad de atender la energía requerida por: Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.; Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, y Elektra Noreste, S.A. En dicho Acto de Concurrencia, se presentaron un total de ocho (8) ofertas, provenientes de cuatro (4) empresas de generación de energía eléctrica, en tal sentido, luego de evaluadas las propuestas con base al criterio de la combinación de ofertas establecido en el Pliego de Cargos, **se determinó que la adjudicación se realizaría a la combinación de las ofertas presentadas por la empresa Unión Eólica Panameña, S.A.**, para los parques eólicos Nuevo Chagres, Rosa de los Vientos, Portobelo Ballestillas y Marañón, y se recomendó descartar las demás ofertas presentadas tomando en consideración el objeto de dicho acto tendiente al aseguramiento del faltante de energía para el suministro a los clientes regulados en el largo plazo y al menor precio posible (Cfr. fojas 38-41 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias procesales, la sociedad recurrente **Helium Energy Panamá, S.A.**, acudió ante la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. con la finalidad de interponer un recurso de reconsideración en contra de la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011, en el que solicitó lo siguiente: **1.** Que se corrigiera el Informe de Evaluación de la licitación reflejando la adjudicación exclusivamente en función del precio evaluado de cada propuesta, ordenados de menor a mayor y consecuentemente, la inclusión de la oferta de Helium Energy Panamá, S.A., dentro de las ofertas evaluadas; **2.** La

recomendación de adjudicar la oferta presentada por Helium Energy Panamá, S.A., para el Parque Eólico Escudero; **3.** La descalificación del proponente Unión Eólica Panameña, S.A., por no haber cumplido con los requisitos del Pliego de la Licitación LP1 número ETESA-05-11; y, **4.** Que finalmente y con base a lo anterior, se adjudicara la oferta presentada por Helium Energy Panamá, S.A., para el Parque Eólico Escudero (Cfr. foja 42 del expediente administrativo).

Como consecuencia de esta reclamación, la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., dictó la Resolución GC-11-2011 de 22 de diciembre de 2011, negando el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Helium Energy Panamá, S.A., y confirmando en todas sus partes la resolución impugnada. Este acto administrativo fue notificado a la apoderada especial de la recurrente el 28 de diciembre de 2011 (Cfr. fojas 42-47 del expediente judicial).

En este contexto, la firma forense Alfaro, Ferrer & Ramírez, en representación de la sociedad **Helium Energy Panama, S.A.**, comparece el 13 de febrero de 2012, ante la Sala Tercera para interponer la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare lo siguiente:

1. Que son ilegales y, por tanto nulos, el acto administrativo contenido en la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011, emitido por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., así como su acto confirmatorio;
  2. Que es nulo, todo acto o contrato que se haya realizado con base en la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011;
  3. Que se adjudique el contrato de suministro de energía requerido por las Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.; Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, y Elektra Noreste, S.A., a la empresa **Helium Energy Panama, S.A.**, por un periodo de quince (15) años, y como consecuencia de lo anterior,
-

deberá tenerse en consideración los términos contractuales, en particular la fecha de inicio del suministro; y

4. Que se le reconozca a la empresa **Helium Energy Panama, S.A.**, los daños y perjuicios causados, los cuales estima en la suma de siete millones setecientos cuarenta y tres mil novecientos sesenta y cinco balboas con ochenta centésimos (B/.7,743,965.80) por cada año, en que la demandante no pueda suministrar la energía a las empresas mencionadas en el apartado anterior; así como los costos y gastos derivados del presente proceso (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

La actora, **Helium Energy Panama, S.A.**, aduce que la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011, cuya declaratoria de nulidad se demanda infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 19 y 20 de la Ley 44 de 25 de abril de 2011, los cuales establecen, de manera respectiva, que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., preparará el pliego de cargos y efectuará la convocatoria de los actos de concurrencia para la compra de energía exclusivos para centrales eólicas; así como la evaluación y adjudicación de los contratos de suministro correspondientes, de acuerdo con la reglamentación establecida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y asignará dichos contratos de suministro de energía a las empresas distribuidoras para la firma y ejecución mediante resolución debidamente motivada; que dichos actos se adjudicarán por mejor precio ofertado condicionado a que los oferentes cumplan, de manera previa, con todos los requisitos que se consignen en el pliego de cargos (Cfr. página 16 de la Gaceta Oficial 26,771 de 25 de abril de 2011 y fojas 12-15, 17-25 del expediente judicial); y

B. El numeral 36.2 del Tomo II del Anexo A de la Resolución AN 4749-Elec de 7 de septiembre de 2011, por la cual se aprueban las Reglas para la Compraventa de Energía mediante Actos de Concurrencia Exclusivos para la Centrales de Generación Eólica, disposición que señala, que para evaluar las ofertas, el Gestor utilizará únicamente la metodología definida en la cláusula 36 de las Instrucciones a los Proponentes (IAP), y no se permitirá ningún otro criterio ni metodología que el de evaluación de las ofertas (Cfr. página 68 de la Gaceta Oficial 26,868-B de 9 de septiembre de 2011 y fojas 15-17 del expediente judicial).

Al explicar los cargos de infracción que hace con respecto a las normas legales y reglamentarias ya mencionadas, la recurrente manifiesta que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., al emitir la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011, que adjudicó las ofertas presentadas en el Acto de Concurrencia LP1-ETESA-05-11 celebrado el 8 de noviembre de 2011, para la contratación de suministro de energía para centrales de Generación Eólica, para el periodo comprendido del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2028, a la empresa Unión Eólica Panameña, S.A., incumplió con las *Reglas para la Compraventa de Energía mediante Actos de Concurrencia Exclusivos para la Centrales de Generación Eólica*, señaladas por la Autoridad de Servicios Públicos en la Resolución AN 4749-Elec de 7 de septiembre de 2011, dentro de las cuales menciona que no se estableció en forma detallada y precisa las bases para la evaluación de las ofertas; que el acto de adjudicación no siguió los parámetros, los criterios y los procedimientos contemplados en el Pliego de Condiciones (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial).

En adición a tales argumentos, la accionante señala que la entidad demandada, dejó de cumplir con los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos que guardan relación con la fianza de propuesta de los oferentes; la prohibición de ofertas alternativas; y el contenido del formulario de las ofertas, por lo que, a su

juicio, tal situación conlleva la nulidad de la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011 (Cfr. fojas 17-25 del expediente judicial).

Finalmente manifiesta, que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., realizó una valoración bajo la figura de “combinación de ofertas”, y que esta metodología no se encuentra regulada en el Pliego de Cargos ni en las *Reglas para la Compraventa de Energía para la Centrales de Generación Eólica*; ya que las mismas no permiten otro criterio que no sea el definido en la cláusula 36 de la Sección I de las Instrucciones a los Proponentes (IAP), por esa razón la actora estima que la adjudicación realizada por la entidad demandada a favor de la empresa Unión Eólica Panameña, S.A., es arbitraria (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Una vez expuestos los distintos argumentos que plantea la recurrente para sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que estima infringidas, y luego de agotado el período probatorio correspondiente, esta Procuraduría considera importante señalar, que la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción en estudio únicamente tiene por objeto la reparación de los derechos subjetivos lesionados a un particular, como producto de un acto emitido por la Administración Pública, sin que pueda incluirse en la misma la reclamación de una compensación económica, pues, esa materia es propia de las demandas contencioso administrativas de indemnización o de reparación directa, descritas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial y no de plena jurisdicción, razón por la que nos abstenemos de pronunciarnos en torno a tal aspecto solicitado en la demanda (Cfr. Auto de 7 de noviembre de 2014).

De acuerdo con lo que observa este Despacho, la acción contencioso administrativa propuesta por la sociedad **Helium Energy Panama, S.A.**, se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución GC-09-2011 de 30

de noviembre de 2011, emitida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., que adjudicó a la empresa **Unión Eólica Panameña, S.A.**, las ofertas presentadas en el Acto de Concurrencia LP1-ETESA-05-11 celebrado el 8 de noviembre de 2011, para la contratación de suministro de energía para centrales de generación eólica, en el periodo comprendido del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2028, para atender la energía requerida por: la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.; la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, y Elektra Noreste, S.A. (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Conforme puede advertir este Despacho, mediante la Providencia de 19 de mayo de 2014, es admitida como tercera interesada la empresa **Unión Eólica Panameña, S.A.**, debidamente representada por la firma forense Galindo Arias & López; quienes al contestar la demanda, niegan algunos hechos de la misma y rechazan los conceptos de infracción invocados por la accionante (Cfr. fojas 506 y 524-561 del expediente judicial).

Finalmente, la apoderada judicial de la empresa **Unión Eólica Panameña, S.A.**, S.A., solicita a la Sala Tercera que luego del análisis jurídico correspondiente, niegue las pretensiones de la demandante y, en su lugar, declare legal la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011 (Cfr. foja 529 del expediente judicial).

Conocidos los argumentos de la actora, observamos que sus pretensiones giran básicamente en torno a una **supuesta falta de presentación de la fianzas; a la prohibición de presentar ofertas alternativas; y a la omisión en lo que respecta a la indicación de manera implícita en el formulario de oferta, al inicio de la entrega de energía** (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En atención a lo indicado en el párrafo que antecede, analizaremos de manera separada cada uno de los supuestos incumplimientos a los que hace

alusión la actora, a fin de determinar si a la misma le asiste la razón en lo que respecta a su causa de pedir.

**3.1** En este sentido, en lo que respecta a la supuesta falta de presentación de la Fianza de Propuesta, la actora indica lo siguiente:

“La empresa Unión Eólica Panameña, S.A., presentó cuatro (4) ofertas distintas en el Acto de Concurrencia, con lo cual debió presentar cuatro (4) fianzas distintas para amparar cada oferta por un valor al menos igual al requisito indicado en el Pliego de Condiciones.

Contrario a esto, presentó solo una fianza. Veamos.

A simple vista, cuando se consulta el expediente del Acto de Concurrencia, cada oferta de Unión Eólica Panameña, S.A., está aparentemente acompañada por una fianza original por valor de US\$847,000. Sin embargo, cuando se revisan con detenimiento las fianzas presentadas salta a la vista que se trata de una misma fianza, reproducida cuatro veces, ya que todos los documentos llevan el mismo número de fianza (3201466) y, peor aún, en el texto mismo de la fianza queda claramente expresada la intención del documento, cual era avalar no una, sino en plural, “las propuestas” de Unión Eólica Panameña, S.A., en un mismo documento (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

En relación a lo aquí indicado, consideramos necesario hacer referencia a la declaración de Rafael Santiago Pérez Pire Angulo, quien al rendir declaración de parte dentro del proceso que nos encontramos analizando, indicó lo siguiente:

**“PREGUNTADO:** En su entendimiento como gerente general de UEP, la empresa cumplió con todos los requisitos establecidos en las reglamentaciones para este tipo de acto de licitación, principalmente en lo que se refiere al afianzamiento de las cuatro propuestas. Por favor explique. **CONTESTO:** Por supuesto que sí cumplimos con todos los requisitos de la licitación y especialmente en el apartado del afianzamiento, tanto en cuanto a las fianzas de propuestas como las fianzas de los contratos. La fianza de propuesta que respaldaba nuestras ofertas fueron incluso mayor de la que solicitó ETESA y **presentamos cuatro fianzas respaldadas por el banco BICSA que sumaban, tal y como certificó BICSA cuando ETESA lo solicitó, más de 3.3 millones de dólares**, no recuerdo la cifra exacta. Esto lo hicimos así para tener flexibilidad de ofertar la máxima potencia requerida por ETESA en cualquier de nuestras licencias y

por tanto se presentaron cuatro fianzas por 847 mil dólares.

...

**REPREGUNTADO:** Basado en sus respuestas anteriores, diga el testigo, si lo recuerda, si las cuatro fianzas que usted señala que fueron presentadas para respaldar las ofertas de Unión Eólica Panameña, tienen o no el mismo número y fueron emitidas por el mismo monto.

**CONTESTO:** Tal y como certificó el banco BICSA, las cuatro fianzas bajo el mismo número eran fianzas independientes, cada una respondía por un monto de 847 mil dólares y la suma afianzada total bajo ese número era de más de 3.3 millones de dólares, por lo cual la fianza que presentó UEP en cada propuesta, era muy superior a la requerida por ETESA, lo que no contraviene ningún punto del pliego de licitación. ” (El resaltado es nuestro).

De lo antes expuesto se desprende, que si bien las fianzas a las que hace alusión la actora mantenían una misma numeración, lo cierto es que estas eran independientes las unas de las otras, alcanzado un total afianzado de tres punto tres millones de balboas (B/.3,300,000.00).

En este sentido, resaltamos el hecho que, esta aclaración, de conformidad a lo indicado por el testigo, fue solicitada por la propia ETESA dentro del curso de la licitación, lo que nos indica que este elemento fue debidamente analizado y valorado en la vía gubernativa, el cual, de haber sido como lo indica la actora, no hubiera dado pie a la adjudicación realizada a favor de Unión Eólica Panameña, S.A.

De lo anterior se desprende, que aún y cuando las cuatro (4) fianzas hayan podido haber tenido la misma numeración, las mismas eran independientes las unas de las otras; y por otro lado, que el monto afianzado superaba el monto establecido en el Pliego de Cargos, situación que, como mencionamos anteriormente, fue expuesta, discutida y solventada en la vía gubernativa.

Para culminar con este aspecto, debemos resaltar que no consta en el expediente, ni administrativo, ni judicial, que al momento en que se haya realizado la apertura de la oferta presentada por Unión Eólica Panameña, S.A., la hoy actora

hubiese presentado observación alguna tendiente a poner de manifiesto la infracción que alega en esta oportunidad.

**3.2** Por otro lado, en lo que respecta a la prohibición a presentar ofertas alternativas, resulta necesario hacer referencia a la Cláusula 14.1 de la Sección del Pliego de Condiciones, así como a la definición contenida en la Cláusula 23.1 de las Reglas de Compras Eólicas, tal y como lo hizo la actora, y las cuales son del tenor siguiente:

**“14. Ofertas Alternativas.**

**14.1** No se aceptarán ofertas alternativas. Para tales efectos se considerarán ofertas alternativas aquellas que para la misma composición de la oferta, impongan una condición o restricción de la misma.”

**“23.1** Se entenderán como ofertas opcionales o alternativas, aquellas que para la misma composición de la oferta, impongan una condición o restricción a la misma.”

A fin de analizar la supuesta infracción a la que hace alusión la recurrente, debemos iniciar por definir lo que resulta una oferta alternativa.

Dicho lo anterior, observamos que las disposiciones arriba transcritas mantienen una redacción similar, de lo que se desprende la unidad en cuanto a la idea de lo que se debe entender por *oferta alternativa u opcionales*, definiéndose estas como aquellas que para la misma composición de la oferta, impongan una condición o restricción.

En este sentido, a fin de determinar si nos encontramos ante ofertas alternativas, lo primero que debemos identificar es si un mismo proponente compromete las mismas unidades de generación en dos o más actos de concurrencia.

Teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo que antecede, resulta necesario traer a colación lo indicado por Rafael Santiago Pérez Pires Angulo, a saber:

**“REPREGUNTADO:** Diga el declarante, en base a sus respuestas anteriores, **cuanta energía genera**

actualmente o puede llegar a generar el Parque Eólico Penonomé.

...

**CONTESTÓ:** El parque eólico tiene actualmente una capacidad instalada de 270 mw. Ahora mismo están construidas y operando las tres primeras fases del parque eólico y entre las tres tienen una producción anual de energía de 750 mil mwh, aunque esta cifra anualmente según la climatología, según sea año Niña, año Niño, a veces hace más viento, menos viento, pero el promedio anual son unos 750 mil mwh. **REPREGUNTADO:** Diga el declarante, si UEP participó en el Acto de Concurrencia LPI ETESA 03-10. **CONTESTO:** Sí participamos y ofertamos los 25 Mw que requería ETESA, aunque finalmente no nos adjudicaron esa licitación. **REPREGUNTADO:** Diga el declarante, cual fue la oferta de UEP en el acto de concurrencia LPI ETESA 05-11. **CONTESTO:** En la licitación 05-11 UEP hizo cuatro ofertas. Una con la licencia Nuevo Chagres, a 95 dólares mwh; otra con la licencia Portobelo a 98 dólares mwh; otra con Rosa de los Vientos a 108 dólares mwh y otra con la licencia Marañón a 110 mwh.

...

**REPREGUNTADO.** Diga el declarante, en el hipotético caso de que UEP hubiera resultado adjudicado en la licitación LPI ETESA 03-10 y en la licitación LPI ETESA 05-11, si hubiera podido honrar ambos compromisos y por qué. **CONTESTO:** Por supuesto que sí pudiéramos haber honrado ambos compromisos, porque, primero, la licitación 03-10 adjudicaba un contrato de tipo financiero en el que uno se compromete a suministrar energía en función de la curva de demanda y el máximo requerimiento era de 25 mw de potencia equivalente. En la licitación 05-11 se adjudicaban contratos tipo PPA donde se compromete la energía de una serie de turbinas eólicas que quedan agrupadas bajo un medidor exclusivo para esos contratos. El máximo requerimiento de la 05-11 era de 121 mw de potencia equivalente. El parque eólico tiene 270 mw construidos con lo cual podría haber suministrado el resultado de la licitación 03-10, que como máximo eran 25, haber suministrado el resultado de la licitación de la 05-11, que era el máximo de 121, u aún habría tenido energía para suministrar otros contratos de otras licitaciones...

...

El único requisito que impedía participar en ambas licitaciones **hubiera sido ofertar la misma energía,** como bien dejó claro ETESA, pero tal y como lo he explicado en la respuesta, la energía que ofertamos en la 05-11 era

distinta a la de la 03-11 y el parque disponía de energía suficiente para participar en ambas licitaciones y en otras que hubiera en el futuro.” (El resaltado es nuestro).

Como se desprende de lo indicado por el Gerente General de Unión Eólica Panameña, S.A., si bien UEP participó del acto de concurrencia LPI ETESA 03-10, el máximo requerido dentro de dicha licitación era solo veinticinco mega watts (25 Mw), teniendo el parque eólico al que hemos estado haciendo referencia doscientos setenta mega watts (270 Mw) construidos, capacidad que permite a UEP haber podido ofertar, tanto dentro del acto de licitación LPI ETESA 03-10, como el LPI ETESA 05-11.

Acoger la interpretación esbozada por la actora, traería como consecuencia que, por el solo hecho de haber participado una generadora en un acto de libre concurrencia, se le estaría inhabilitando de manera automática para cualquier otro acto de licitación, aun y cuando su capacidad de producción no haya sido comprometida en su totalidad.

En este sentido, debemos tener presente, que lo que busca tanto la Cláusula 14.1 de la Sección del Pliego de Condiciones; así como a la definición contenida en la Cláusula 23.1 de las Reglas de Compras Eólicas, es prohibir que la misma oferta que haya sido propuesta y comprometida dentro de un determinado acto de concurrencia, pueda ser simultáneamente ofrecida en otro acto que se celebre de manera simultánea o posterior; habida cuenta que, la consecuencia lógica de dicha práctica sería el que, ante un escenario en donde una determinada generadora se le adjudiquen ambas licitaciones, la misma entraría en una imposibilidad de cumplir con ambos compromisos.

Dicho lo anterior, si bien UEP participó, tanto en la licitación LPI 03-11 y la LPI 05-11, esto fue porque su capacidad de generación así lo permitía, no llegando a comprometer, en ninguno de los dos casos, el cien por ciento (100%) de su generación.

**3.3** En otro orden de ideas, en cuanto a la supuesta omisión en lo que respecta a la indicación de manera implícita en el formulario de oferta, a la fecha de inicio de la entrega de energía, citamos nuevamente a Rafael Santiago Pérez Pires Angulo, quien en el transcurso de su interrogatorio tuvo a bien aclarar lo siguiente:

**“REPREGUNTADO:** Diga el declarante, si UEP como proponente aceptó iniciar la entrega de la energía contratada a partir de la fecha de inicio de operación comercial, si esta era anterior a la fecha de inicio del suministro, que según el pliego de cargos del acto de concurrencia LPI ETESA 05-11 era a partir del 1 de enero de 2014. **CONTESTO:** Por supuesto que lo acepto **y lo hicimos de varias maneras: Una, aceptando todos los documentos de la licitación**, lo que había expresamente que hacer en el formulario de oferta mediante una nota jurada. **También lo hicimos presentando una nota jurada de estimación de entrada de operación comercial y también lo hicimos aceptando el modelo de contrato que era un anexo al pliego de la licitación en el cual claramente se especificaba que si la entrada en operación comercial era previa a la fecha de inicio de suministro, la fecha de inicio se movería para hacerla coincidir con la entrada en operación comercial.** En el formulario de oferta había un espacio donde decía “fecha de inicio de suministro”, pero ese espacio del formulario de oferta nos los daban en una hoja de excell **y ese espacio estaba bloqueado y por tanto no se podía modificar.** El propio pliego establecía que el formulario de oferta no podía ser alterado de ninguna manera, **por lo cual nosotros lo hicimos en una nota jurada que se presenté como adjunto al formulario de oferta.**” (El resaltado es nuestro).

De lo anterior se desprende que Unión Panameña Eólica, S.A., no solo con presentar la fecha de inicio de la entrega de la energía, sino que, al encontrarse bloqueada la celda del formato de excell proporcionado, la misma brindó la información solicitada **de tres manera diferentes**, motivo por el cual carece de fundamento indicar que dicha empresa falto a su obligación de establecer de inicio de entrega de la energía.

3.4 Por otro lado, y sin perjuicio a lo indicado en los párrafos que anteceden, de la lectura de los supuestos hechos en los que la actora fundamenta

su accionar, podemos observar que la misma cuestiona que ETESA haya adjudicado la licitación LPI 05-11 tomando consideración una combinación de ofertas, lo que, según ella, no era permitido; ya que, a su entender, el Pliego de Cargos de dicha licitación no estableció un procedimiento, ni metodología para la calificación de este tipo de ofertas (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En este orden de ideas, la parte inicial de la Cláusula 43 de la Sección I del Pliego de Condiciones establece lo siguiente:

“la adjudicación se realizará a la oferta **o combinación de ofertas** que resulte en el Menor Precio Evaluado, hasta cubrir las cantidades de energía a contratar indicadas en este Pliego de Cargos.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 13 del expediente judicial)

Pero si observamos de manera íntegra la Cláusula 43 a la que arriba hacemos mención, de observaremos que, contrario a lo indicado por la actora, en la misma sí se establece un procedimiento para los casos en donde se haya presentado una combinación de ofertas, a saber:

“**43.** Evaluación de la Propuesta Económica. Metodología de Evaluación de la Propuesta Económica: Se compararán los valores de la Energía para cada una de las ofertas por toda la duración de las mismas. El cálculo del valor de la energía se realizará como se explica a continuación:

**43.1** Determinación del Precio Evaluado: La adjudicación se realizará a la oferta **o combinación de ofertas** que resulte en el Menor Precio Evaluado, hasta cubrir las cantidades de energía a contratar indicadas en este Pliego de Cargos. **Para el cálculo se aplicará el siguiente procedimiento:**

...” (El resaltado es nuestro).

De lo arriba citado, se puede concluir por un lado, que el mecanismo de combinación de oferta sí era una opción válida dentro de lo que fue la licitación LPI 05-11, y por otro lado, que el Pliego de Cargos sí contaba con un procedimiento para su evaluación.

En este mismo orden de pensamiento, dentro de la etapa probatoria también se practicó una prueba pericial con la intención de aclarar si existía o no, un procedimiento que permitiera evaluar combinaciones de ofertas.

En tal sentido, al ser cuestionados los peritos que participaron en la misma cuanto a la metodología aplicada por ETESA para la adjudicación de la licitación LPI 05-11, los estos indicaron lo siguiente:

Perito Gloria Inés Candanedo De León De Alvarado

“En esta descripción incluimos la metodología que ETESA menciona en su Informe de Evaluación de enero de 2012 y anotamos las cláusulas del Pliego que estipulan tal metodología. Aquí, Pliego es el Documento de Licitación e IAP son las Instrucciones a los Proponentes del Pliego.” (El resaltado es nuestro).

Perito Alcibíades Mayta Thachar

“La metodología que empleo ETESA para la adjudicación de la contratación surgida de la licitación LPI ETESA 05-11, es la que se estableció en el pliego de la licitación, las REGLAS EOLICAS. En forma resumida esa metodología consistió en lo siguiente:  
...” (El resaltado es nuestro).

Perito Abdul Escobar

“Las bases antes mencionada, en las Reglas de Compra contenían un criterio para evaluar combinación de ofertas como se lo señalan las reglas de compra en el numeral 28.1 de la sección II del Tomo I, toda vez que la combinación de ofertas es posible ante la presentación de ofertas parciales las cuales deberán ser combinadas hasta completar la totalidad del requerimiento de compra del acto.” (El resaltado es nuestro).

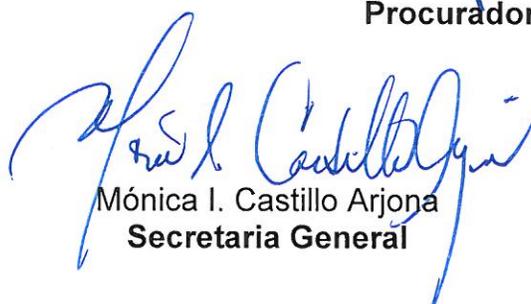
Tal y como se desprende de los informes que presentaron cada uno de los peritos arriba citados, sí existía un procedimiento para la evaluación de la combinación de ofertas dentro de la licitación LPI ETESA 05-11, razón por la que no encontramos elementos que sustenten la afirmación hecha por la actora en lo que respecta a este supuesto cargo de infracción.

Así las cosas, si bien dentro del proceso que nos encontramos analizando se han practicado una pluralidad de pruebas, propuestas y aducidas por cada una de las partes, observamos que ninguna de ellas ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad de la que se encuentra revestido el acto objeto de reparo, situación que trae como consecuencia que la sociedad actora no haya podido sustentar de manera efectiva su causa de pedir.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución GC-09-2011 de 30 de noviembre de 2011, emitida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 92-12

---