

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1056

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de octubre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense Berroa, Díaz & Guerrero, actuando en nombre y representación de la empresa **Aires, Refrigeración y Repuesto, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Adjudicación 1571-2019 de 2 de agosto de 2019, emitida por la **Caja de Ahorros**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación
de la demanda.

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 la finalidad 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 cierto como viene expuesto; 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones:

- A. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000, que establece los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial);
- B. Las siguientes disposiciones del Texto Único de 1 de marzo de 2018, que ordena sistemáticamente la Ley 22 de 2006:
- b.1. El artículo 2 (numeral 37) que contiene el significado de Pliego de Cargos (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial);
- b.2. El artículo 16 (numeral 3) que establece entre las obligaciones de las entidades contratantes la de seleccionar el contratista en forma objetiva y justa (Cfr. foja 15 del expediente judicial);
- b.3. El artículo 28 que describe qué se entiende por el principio de igualdad de los proponentes (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial);
- b.4. El artículo 53 (numerales 9, 10 y 11) que enumera que entre las reglas para la celebración de la licitación pública se encuentran que la comisión verificadora evaluará en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo; si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con los requisitos, emitirá un comunicado recomendando la adjudicación; y que si la comisión verificadora establece que quien ofertó el precio más bajo no cumple con las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial);
- b.5. El artículo 64 que dispone cómo es el funcionamiento de las comisiones (Cfr. foja 18 del expediente judicial); y
- b.6. El artículo 65 que expresa el procedimiento para la adjudicación de los actos de selección de contratista (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).
- C. El artículo 12 de la Ley 48 de 2016, que se refiere a la declaración jurada de medida de retorsión (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial);

D. El artículo 836 del Código Judicial que trata acerca que los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha, y de las certificaciones que en ellos haga el servidor que los expidió (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial); y

E. Los artículos 1727 y 1730 del Código Civil que expresan, respectivamente que, en el Notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar; y que harán fe las atestaciones que ante dos (2) testigos hagan los notarios al pie de documento privado (Cfr. fojas 21-22 del expediente judicial).

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

La lectura del expediente en estudio nos permite establecer que el acto acusado lo constituye la Resolución 1571-2019 de 2 de agosto de 2019, emitida por el Gerente General de la Caja de Ahorros, Encargado, a través de la cual se resolvió:

"ARTICULO PRIMERO: DECLARAR DESIERTO los renglones No.1 (Servicios de Mantenimiento Preventivo y/o Reparación de los Diversos Sistemas de Aire Acondicionado de la Caja de Ahorros Ubicados en el área de las Provincias de Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, B/.43,944.00), y Renglón No. 2 (Servicios de Mantenimiento Preventivo y/o Reparación de los Diversos Sistemas de Aire Acondicionado de la Caja de Ahorros Ubicados en el área de las Provincias de Chiriquí y Bocas del Toro, B/.36,000.00), del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2019-3-60-0-99-LP-017358, relacionado al SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y/O REPARACIÓN DE LOS DIVERSOS SISTEMAS DE AIRE ACONDICIONADO DE LA CAJA DE AHORROS A NIVEL NACIONAL.

...

ARTICULO SEGUNDO: ADJUDICAR a la empresa TECNOLOGIA MENDOZA Y ASOCIADOS, S.A., el renglón No.3 (Servicios de Mantenimiento Preventivo y/o Reparación de los Diversos Sistemas de Aire Acondicionado de la Caja de Ahorros Ubicados en el área de las Provincias de Panamá y Panamá Oeste, B/.49,872.00), y Renglón No.4 (Servicios de Mantenimiento Preventivo y/o Reparación de los Diversos Sistemas de Aire Acondicionado de la Caja de Ahorros Ubicados en el área de las Provincias de Panamá Colón y Darién, B/.93,180.00), del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2019-3-60-0-99-LP-017358, relacionado al SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y/O REPARACIÓN DE LOS DIVERSOS SISTEMAS DE AIRE ACONDICIONADO DE LA CAJA DE AHORROS A NIVEL NACIONAL, por la suma total de CIENTO

CUARENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100. (143,052.00).
..." (Cfr. fojas 385-386 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

Producto de su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de impugnación, el cual fue decidido mediante la Resolución 213-2019-Pleno/TACP de 7 de noviembre de 2019, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Esta resolución confirmó en todas sus partes la decisión anterior; misma que fue notificada el 29 de noviembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 388 y 415-419 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada y panamacompra.gob.pa).

En virtud de ello, el 23 de diciembre de 2019, la apoderada judicial de la empresa **Aires, Refrigeración y Repuesto, S.A.**, promovió la presente demanda contencioso administrativa, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada, así como su acto confirmatorio; que la sociedad Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., no cumple con todas las exigencias, requisitos obligatorios y técnicos del pliego de cargos del acto público No.2019-3-60-0-99-LP017358; y que éste último se declare desierto (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la apoderada judicial de la accionante manifiesta que al expedir el acto objeto de reparo, la Caja de Ahorros vulneró en detrimento de su representada los principios del debido proceso legal, así como el de estricta legalidad. Añade, que la entidad demandada adjudicó a la empresa Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., la Licitación Pública No.2019-3-60-0-99-LP017358, a pesar que no cumplió con las reglas establecidas en el Pliego de Cargos, creando de esta manera una desigualdad entre los proponentes (Cfr. fojas 13-19 del expediente judicial).

Continúa explicando la abogada de la empresa **Aires, Refrigeración y Repuesto, S.A.**, que la Caja de Ahorros con cumplió con el contenido del artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, ya que no le exigió a la sociedad Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., la presentación de la declaración jurada de medidas de retorsión, requisito establecido en el pliego de cargos, motivo por el cual estima que el acto objeto de controversia, deviene en ilegal (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los argumentos expuestos por la demandante, por las razones que se expresan a continuación.

Antes de analizar los motivos por los que consideramos que no le asiste la razón a la accionante, estimamos pertinente señalar que el procedimiento de selección de contratista adjudicado en el presente proceso, es una Licitación Pública consagrada en el artículo 53 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, reglamentada en el Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que dispone que en este tipo de acto público el precio es el factor determinante, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos.

En ese sentido, tenemos que la adjudicación en el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública 2019-3-60-0-99-LP-017358 se fijó por renglón y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y, que, además, cumpliera como ya hemos mencionado, con todos los requisitos del pliego de cargos (Cfr. foja 120 y reverso de la foja 121 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

Dicho lo anterior, el 9 de mayo de 2019, la entidad demandada publicó en el Portal PanamaCompra el Pliego de Cargos del Acto Público 2019-3-60-0-99-LP-017358 que contenía las condiciones especiales y las especificaciones técnicas para los "Servicios de mantenimiento preventivo y/o reparación de los diversos sistemas de aire acondicionado de la Caja de Ahorros ubicados en el área de las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón, Darién, Coclé, Herrera, Los Santos, Veraguas, Chiriquí y Bocas del Toro". Así mismo, mediante la Resolución Gerencial 11-2019-SGEJCPC de 13 de mayo de 2019, se constituyó la Comisión Verificadora correspondiente al referido acto público (Cfr. fojas 48-49 del expediente judicial y 73-76 y 80 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

Luego de la revisión efectuada por parte de la Comisión Verificadora de la Caja de Ahorros, se determinó que a la empresa Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., se le debía adjudicar los renglones tres (3) y cuatro (4) de la Licitación 2019-3-60-0-99-LP-017358 porque cumplía con los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos; mientras que la sociedad **Aires, Refrigeración y**

Repuesto, S.A., no cumplió con ninguno de los cuatro (4) renglones el mencionado acto público (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Lo descrito en el párrafo que precede, tuvo lugar, ya que la sociedad Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., ofertó el precio más bajo en el acto público en referencia, contrario a lo ofertado por la empresa recurrente y un tercer proponente, además de cumplir con todas las exigencias contenidas en el pliego de cargos (Cfr. fojas 271-341, 346-347, 352, 417 y reverso del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

En este punto es importante resaltar que en la Resolución 213-2019-Pleno/TACP de 7 de noviembre de 2019, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y que constituye el acto confirmatorio del original, se explicó, respecto a la observación que hizo la empresa recurrente consistente en que el aviso de operaciones de la sociedad adjudicataria no indicaba que la misma se dedica al mantenimiento de aires acondicionados, lo siguiente: "...a foja 289 del expediente administrativo se puede contemplar que en dicho Aviso de Operación No.1990984-1-738684-2011-269456, se señala que TECNOLOGIA MENDOZA Y ASOCIADOS, S.A., se dedicará al '*diseño, suministro e instalación de sistemas de aires acondicionados comerciales, residencia, etc., y otras actividades asociadas*', recayendo la actividad de mantenimiento en '*otras actividades asociadas*'; es decir, que sí guarda relación con las actividades principales que detalla dicho párrafo" Esta explicación también se observa en el Informe de Conducta suscrito por la Apoderada General de la Caja de Ahorros (Cfr. fojas 53-55 del expediente judicial y el reverso de la foja 417 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

De igual manera, se aclaró lo que a continuación se transcribe: "En cuanto a lo manifestado por AIRE, REFRIGERACIÓN Y REPUESTOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, de que el sello que estampó la Notaria Pública Undécima...en la declaración jurada de medidas de retorsión (foja 281 del expediente administrativo) aportada por TECNOLOGIA MENDOZA Y ASOCIADOS, S.A.,...certificó '*cotejo de firma y que no la firma estaba autenticada ante Notario...*', contraviniendo con el pliego de cargos, es oportuno precisar que tal como se ha venido reiterando en otras decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, no se puede perder de vista que la Notaría Pública que

colocó el sello que contiene además del espacio para la firma del Notario, dos (2) más para la firma de dos (2) testigos, es el ente que incurre en error y no la empresa proponente, por tratarse de la prestación de un servicio público... Así, el error en que incurrió el Notario Público, al suscribir el sello de cotejo y no de autenticación de firma, tal cual lo exige el pliego de cargos del acto público No.2019-3-60-0-99-LP-017358, no puede trasladarse al recurrente y por ende sufrir el perjuicio de que de (sic) descalificación de su propuesta... los errores de la administración no pueden acarrear perjuicios a los administrados..." (La negrita y cursiva es del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y la subraya es de este Despacho) (Cfr. reverso de la foja 417 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

En ese orden de ideas, a lo largo del desarrollo de la Licitación 2019-3-60-0-99-LP-017358, se logró determinar sin mayor duda, que dos (2) de los tres (3) proponentes a saber: **a) Aire, Refrigeración y Repuestos, S.A. (accionante);** y **b) Suministro y Equipos del Istmo, S.A.,** no cumplieron con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, por lo que ninguno, sobretodo la actora, podía beneficiarse con la adjudicación de los renglones restantes del citado acto público, de allí que los renglones tres (3) y cuatro (4) fueron adjudicados a la sociedad Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., por conducto de la Resolución 1571-2019 de 2 de agosto de 2019, acusada de ilegal (Cfr. fojas 385-386 y 418 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

En virtud de todo lo anotado, para esta Procuraduría resulta claro que la Caja de Ahorros cumplió con cada uno de los pasos que se deben seguir para la celebración de los actos públicos, específicamente el del procedimiento de selección de contratista, que ocupa nuestra atención, por lo que estimamos que la entidad demandada emitió el acto objeto de controversia, conforme a derecho y observando lo establecido en la ley para proceder en tal sentido.

En adición, se debe tener presente que en la vía gubernativa la sociedad recurrente, **Aire, Refrigeración y Repuestos, S.A.,** tuvo la oportunidad de impugnar el acto objeto de reparo, razón por la cual su abogada yerra al afirmar que la institución vulneró en su perjuicio, los principios del debido proceso legal, así como el de estricta legalidad.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar **que NO ES ILEGAL** la Resolución de Adjudicación 1571-2019 de 2 de agosto de 2019, emitida por la Caja de Ahorros y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, aportado por la Caja de Ahorros junto con el Informe de Conducta.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 1151-19