

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017). **VISTOS:** 

El Licenciado Edwin René Muñoz, actuando en nombre y representación de la sociedad ELECTRONICA COMERCIAL, S.A. inscrita a la Ficha 17567, Rollo 803 e imagen 174 de la Sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público, ha interpuesto formal Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 022 de 6 de mayo de 2015, proferida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

#### I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

Manifiesta el recurrente que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario convocó a participar en el Acto Público de Licitación Pública 2015-0-10-0-08-LP-014462 concerniente al suministro y configuración de 600 teléfonos IP Básico, 150 teléfonos Semi Ejecutivos, 50 teléfonos Ejecutivos, con precio de referencia de ciento diecisiete mil setecientos noventa y tres balboas con 09/100 (B/117,793.09), donde participaron tres empresas, Digicel Panamá, S.A., Electrónica Comercial, S.A., y Cable & Wireless, S.A.

Una vez entregadas las propuestas de los ofertantes, la entidad licitante a través de la Comisión Verificadora, procede a evaluar el cumplimiento o no del pliego de cargos de dicha licitación, por parte de las empresas participantes, y en ese sentido, la entidad licitante descalifica a la empresa Digicel, S.A., y posteriormente procede a analizar la propuesta de Electrónica Comercial S.A, determinando que la misma no cumplió con el requisito de "presentar lista firmada por el proponente o apoderado en la cual detalle los nombres de dos (2) técnicos como mínimos, certificados por la empresa con capacidad de configurar y dar entrenamiento al personal técnico informático", adicional, el pliego de cargos advierte que todo documento proveniente del extranjero debe estar traducido 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.

Alega el recurrente, que la Comisión Verificadora no aplicó de manera correcta los criterios de evaluación establecidos en el pliego de cargos, lo cual generó que la entidad licitante adjudicara finalmente el acto público a la empresa Cable & Wireless Panamá, quien era la proponente con el precio más oneroso, desatendiendo así principios en materia de contratación pública, como lo son el de economía y de interés público, ya que indica el recurrente que la propuesta de ellos, representa un sustancial ahorro para el Estado, además de ser la técnicamente viable.

En vista de lo acaecido, la empresa ELECTRONICA COMERCIAL S.A., impugna la decisión administrativa tomada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, no obstante, dicha magistratura resuelve mantener en todas sus partes el fallo impugnado, a través de la Resolución No. 028-Pleno/TACP de 7 de julio de 2015, con lo cual se agota la vía gubernativa.

Por todo esto, el apoderado judicial de la empresa ELECTRONICA COMERCIAL, S.A., solicita a este Tribunal que formule las siguientes declaraciones:

PRIMERO: Que es nula, por ilegal, la Resolución No. 22 de 6 de mayo de 2015, emitida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, por medio de la cual, se resolvió:

"Primero: Adjudicar la Licitación Pública 2015-0-10-0-08-LP-014462, a la empresa CABLE & WIRELESS, S.A., para el suministro y configuración de 600 teléfonos IP Básico, 150 teléfonos Semi Ejecutivos, 50 teléfono Ejecutivos, con precio de referencia de ciento diecisiete mil setecientos noventa y tres balboas con 09/100 (B/. 117,793.09)"

<u>SEGUNDO</u>: Que es nula, por ilegal, la Resolución No. 128-2015-Pleno/TACP de 7 de julio de 2015, dictada por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por medio de la cual, se resuelve:

"Artículo Primero: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 022 de 6 de mayo 2015, emitida por el Ministerio Desarrollo Agropecuario, correspondiente al acto público No. 2015-0-10-0-08-LP-014462, concerniente al suministro configuración de 600 teléfonos Básico, 150 teléfonos Semi Ejecutivos, 50 teléfonos Ejecutivos, con precio de referencia de ciento diecisiete mil setecientos noventa y tres balboas con 09/100 (B/ 117,793.09)".

TERCERO: Que se adjudique definitivamente a ELECTRONICA COMERCIAL, S.A., la Licitación Pública 2015-0-10-0-08-LP-014462, concerniente al suministro y configuración de 600 teléfonos IP Básico, 150 teléfonos Semi Ejecutivos, 50 teléfonos Ejecutivos, con precio de referencia de ciento diecisiete mil setecientos noventa y tres balboas con 09/100 (B/ 117,793.09), por ser la propuesta más conveniente para el Estado.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

La parte actora señala como normas que estima infringidas las siguientes:

- a. El artículo 2 ordinal 28 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que define el término Licitación por mejor valor. Indica el recurrente que esta norma ha sido violada en forma directa por omisión, pues la administración no escogió la propuesta que más favorecía al Estado y no atendió a los objetivos de la contratación, al adjudicar a la empresa Cable & Wireless y desfavorecer a su representada.
- b. El artículo 42 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que define el vocablo Licitación Pública, indica el recurrente que ha sido violado de forma directa por omisión, pues no considero el precio como factor determinante, siempre que la empresa cumpla con los requisitos y aspectos técnicos exigidos.
- c. El ordinal 2 y 3 del artículo 13 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que guarda relación a las obligaciones de las entidades contratantes, como son el de obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, así como seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Alega el recurrente que la comisión verificadora se apartó de los criterios esbozados en el pliego de cargos.
- d. El artículo 17 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que enlista los principios generales de la contratación pública, manifiesta el actor que ha sido violada en forma directa por omisión, pues la entidad licitante debía aplicar los criterios fijados en el pliego de cargos y en las especificaciones, que fueron desatendidos.

# III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Mediante la Nota No.DAF-825-15 de 19 de octubre de 2015, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario presenta Informe de Conducta, e indica que el Departamento de Compras y Proveeduría del Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA) adjudicó el acto público de Licitación Pública No. 2015-0-

-120

10-0-08-LP-014462 a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ,S.A. dado que dicha empresa cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, tal y como lo informó la Comisión Verificadora el 29 de abril de 2015.

Que la decisión de declinar la propuesta presentada por la empresa ELECTRONICA COMERCIAL, S.A. fue debido a que la misma no cumplió con el requisito de:

"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** ALPERSONAL TÉCNICO INFORMÁTICO EN LA CUAL DEBERÁN ADJUNTAR LAS CERTIFICACIONES DE LOS MISMOS. IMPORTANTE: Todo documento que proviene del extranjero, debe estar traducido 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. El proponente que resulte adjudicatorio, deberá presentar toda la documentación presentada con su propuesta digital, ya sea en original o copia debidamente cotejada por Notario Público. Lo mismo se indica en otra condición 12 del pliego de cargos. negrita y el subrayado es nuestro).

Observación: Fue presentada la lista con el detalle de los nombre de los técnicos certificados por la empresa, pero las certificaciones de los técnicos que fue presentada, está en idioma inglés. (Sic)."

También señala que la entidad demandada siguió el procedimiento que establece la ley, pues la comisión verificadora evalúo la propuesta del proponente que ofertaba el precio más bajo y comprobó el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego. De lo contrario, se procedería a evaluar la siguiente propuesta utilizando el mismo procedimiento empleado anteriormente.

Por lo anterior, sostiene que la entidad, se apegó a las normas que rigen el proceso de contratación pública, y con claridad la comisión verificadora estableció que la empresa ELECTRÓNICA COMERCIAL, S.A. no cumplió con lo establecido en el pliego de cargo para el Acto Público de Licitación Pública No.

2015-0-10-0-08-LP-014462, en consecuencia, la adjudicación que realizó el Departamento de Compras y Proveeduría del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, se dio en cumplimiento de la Ley, sus reglamentos y al pliego de cargos, atendiendo al procedimiento de selección de contratista de licitación pública.

#### IV. TERCERO INTERESADO.

La empresa Cable & Wireless se opone a los argumentos expuestos por el recurrente en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta, señalando que la comisión verificadora comprobó el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargo, conforme lo preceptúa el numeral 9 del artículo 42 de la Ley 22 de 2006.

Que la entidad demandada convocó para seleccionar al contratista tomando en consideración el precio como factor determinante, sin embargo, este requisito va de la mano de que siempre cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos señalados en el pliego de cargos.

Siendo así las cosas, el tercero interesado solicita a este tribunal que proceda a declarar que no son ilegales las resoluciones administrativas, objeto de la demanda interpuesta por la empresa ELECTRONICA COMERCIAL S.A.

# V. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

A través de la Vista Número 740 de 11 de julio de 2016, la Procuraduría de la Administración emite concepto, y en su parte medular manifiesta lo siguiente:

"Luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría considera que no le asiste la razón a la sociedad recurrente, debido a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, en el sentido que lo actuado por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al emitir el acto objeto de reparo, es contrario a Derecho, por haber violentado los artículos 2 (numeral

-122

28), 13 (numeral 2 y 3), 17 y 42 (primer párrafo) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, los cuales serán analizados de manera conjunta en atención a la relación que guardan entre sí." (foja 85)

Por lo antes expuesto, considera el Ministerio Público que se debe declarar que no es ilegal la Resolución 022 de 6 de mayo de 2015, emitida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario y, en consecuencia, negarse el resto de las declaraciones solicitadas.

### VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

# Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por el Licenciado Edwin Rene Muñoz en representación de ELECTRONICA COMERCIAL, S.A., con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42B de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

## Legitimación Activa y Pasiva:

En el caso que nos ocupa, la acción es de carácter individual, por lo que comparecen a obtener la reparación por la supuesta lesión de sus derechos subjetivos que alega haber sufrido la sociedad denominada ELECTRONICA COMERCIAL, S.A. en virtud de la Resolución No. 022 del 6 de mayo de 2015, emitida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

122

Por su lado, el acto demandado fue emitido por el Ministro de Desarrollo Agropecuario, con fundamento al Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Y por último, la Procuraduría de la Administración, en la demanda de plena jurisdicción, por disposición del artículo 5, numeral 2 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, actúa en defensa de los intereses del Estado.

## Problema Jurídico y Decisión de la Sala:

De lo expuesto por las partes, y habiéndose cumplido los trámites legales correspondientes esta Colegiatura procede a resolver el fondo de la presente controversia.

El litigio surge de la adjudicación que hizo el Ministerio de Desarrollo Agropecuario a la empresa Cable & Wireless, S.A., del Acto de Licitación Pública No. 2015-0-10-0-08-LP-014462, el cual procuraba el suministro y configuración de 600 teléfonos IP Básico 1, 50 teléfonos IP Semi Ejecutivos y 50 teléfonos IP ejecutivo, pues dichos bienes a adquirir, reemplazarían los teléfonos análogos a nivel nacional, porque la entidad contaría con una nueva plataforma telefónica que sirviese al proyecto Lync.

En dicho acto público participaron tres empresas, Digicel Panamá, S.A., Electrónica Comercial, S.A., y Cable & Wireless, S.A, quienes presentaron sus propuestas y fueron evaluadas por la Comisión Verificadora designada para tal fin. En ese período de evaluación para determinar el cumplimiento o no del pliego de cargos de dicha Licitación, por parte de las empresas participantes, la Comisión Verificadora decide descalificar a la empresa Digicel, S.A., y posteriormente procedió a analizar la propuesta de Electrónica Comercial, S.A, por tener la propuesta menos onerosa, sin embargo, esta comisión consideró que no cumplió con la condición 9 del Pliego de Cargos, del Acto de Licitación

Pública No. 2015-0-10-0-08-LP-014462, en el apartado de Otros Requisitos (fojas 41 a 43 del expediente administrativo), que consiste en la presentación de la certificación de la empresa de dos técnicos con capacidad de configurar y dar entrenamiento al personal técnico informático, adicional que todo documento que proviene del extranjero debe ser traducido 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.

Conforme a lo antes expuesto, la Comisión Verificadora decide adjudicar la licitación al único oferente que quedaba por evaluar, y que conforme al análisis realizado, la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A, es aquella que cumplía con lo preceptuado en el numeral 9 artículo 42 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, es decir, con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos de ese acto público.

Teniendo en cuenta el escenario jurídico que nos ocupa, esta Sala procede a analizar las normas que alega la parte actora como infringidas, y en primer lugar tenemos que se invoca como violado, el artículo 2 ordinal 28 de la Ley 22 de 2006 que define el término licitación por mejor valor, no obstante, a todas luces esta norma no aplica en el caso que nos ocupa, pues el procedimiento de selección de contratista que fue utilizado por la entidad demandada, es el de Licitación Pública y no Licitación por mejor valor, como alega el actor que debía ser atendida; en consecuencia se desestima el cargo de ilegalidad conjurado.

Por otro lado, el artículo 42, de la Ley de Contrataciones Públicas, define el procedimiento de selección de contratista de Licitación Pública, y en dicha excerta legal, establece claramente que se conjugan dos aspectos para que la entidad licitante determine a quien adjudica un acto público, esto es, el precio

como factor determinante y que cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos.

Sobre la importancia del pliego de cargos en un procedimiento licitatorio, el jurista argentino **Roberto Dromi**, manifiesta lo siguiente:

"La innegable significación jurídica del pliego de condiciones en el procedimiento licitatorio, implica una serie de consecuencias jurídicas. Son derechos y deberes de las partes intervinientes, en principio los siguientes:

- 9.1 Obligatoriedad de que el pliego tenga carácter general, impersonal y que asegure un trato igualitario para los oferentes. "Es requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que fijaron las condiciones, derechos obligaciones del contratista de obligada observancia para ellos".
- 9.2 Obligatoriedad de observar las prescripciones del pliego como a la ley misma. Efectivamente, las partes tienen que sujetarse a los pliegos como a la ley misma. "El contrato celebrado con autorización legislativa y de conformidad con las bases de la licitación, es de una incontestable validez, y sus cláusulas sin excepción de una sola, tienen el mismo valor que la ley"

Es requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que se fijaron las condiciones, derechos y obligaciones del contratista de obligada observancia para ellos a fin de que sobre esta base se den precios y se establezca la subasta que ha de permitir decidir en el momento oportuno cuál es la propuesta menos onerosas y más conveniente para el fisco" (DROMI, Roberto. Pública. Licitación Segunda Edición. Argentina. Buenos Aires. 1999. páginas 262-263) (Lo resaltado es de la Sala)

En el caso concreto, y atendiendo a la doctrina antes citada y a la norma en comento, la Sala considera que la Comisión Verificadora al haber descartado la propuesta de la empresa ELETRÓNICA COMERCIAL S.A., por no haber cumplido con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de

cargos, a pesar de tener una propuesta de mejor precio que la brindada por CABLE & WIRELESS, la misma se ciñó a lo preceptuado en el artículo 42 para la toma de decisión, por consiguiente, el cargo de ilegalidad invocado por el actor se desestima.

Así mismo, el actor manifiesta que la entidad licitante ha desatendido las obligaciones contempladas en el ordinal 2 y 3 del artículo 13 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en referencia al aspecto del precio como factor determinante, así como no haber realizado una selección de contratista en forma objetiva y justa. Con referencia al precio como factor determinante, específicamente en el procedimiento de licitación pública, la norma es clara en señalar que, además de este elemento, la entidad contratista deberá considerar si el proponente ha cumplido los requisitos del pliego de cargos. Todo esto confirma los señalamientos que hace en la doctrina el jurista Roberto Dromi, cuando se refiere al concepto de oferta más conveniente, así:

"La oferta más conveniente no es necesariamente la de menor precio. El menor precio es sólo uno de los criterios de selección y no la regla constante de adjudicación, pues influyen otros factores tales como la mayor capacidad técnica, el tipo y calidad de los materiales ofrecidos, incorporación de nuevas tecnologías, plazos de entrega, etc. De ahí que toda competencia tenga una cuota de incertidumbre, pues no sólo se gana la licitación por el mejor precio, sino por las mejores condiciones técnicas, aunque no siempre resulten las menos costosas". (DROMI, Roberto. Licitación Pública. Segunda Edición. Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1999. Página 425) (Lo resaltado es de la Sala)

Lo dicho hasta aquí supone que para la adjudicación de un contrato a través del procedimiento de selección de contratista de licitación pública, no sólo incide el precio ofertado, que dicho sea de paso, no necesariamente es representativo de ser lo más conveniente, sino que además, juegan otros factores ajenos al costo que aconsejen a la entidad contratista a tomar la

decisión en favor de una propuesta de mayor precio, siendo considerada entonces, como la más beneficiosa.

Finalmente con respecto a la infracción encausada en contra del artículo 17 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que se refiere a los principios generales de la contratación pública, por las razones antes expuestas, la Sala considera que, pese a los argumentos de la parte actora, se desprende de las constancias procesales que la entidad licitante al emitir el acto administrativo impugnado, lo llevó a cabo acatando el ordenamiento vigente en materia de contratación pública, por lo que se descarta el cargo de ilegalidad invocado.

Se concluye, entonces, que la parte actora no ha logrado acreditar violación alguna en el acto de adjudicación, en atención a los cargos de ilegalidad que ha presentado.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución No 022 de 6 de mayo de 2015, proferida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, su acto confirmatorio y se desestiman las demás pretensiones solicitadas.

NOTIFÍQUESE;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME

Yealar Updanes

MAGISTRÁDO

LUIS RAMON FABREGA S. MAGISTRADO

KATIA ROSAS SECRETARIA

Firma	
Α	
A LAS DE LA	
NOTIFIQUESE HOY DE DE 20	-
Sala III de la Corte Suprema de Justicia	a

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede, se ha fijado el Edicto No. en lugar visible de la Secretaría a las de hoy de la de 20 17