REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Licenciada Tatiana del Pilar Sealy, actuando en nombre y representación de Constructora Simasa, S.A., interpone demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°137-2018 PLENO/TACP de 22 de junio de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LOS HECHOS FUNDAMENTALES DE LA DEMANDA

La parte actora basa su pretensión en el hecho que Constructora Simasa, S.A., participó en el acto de Licitación por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08-LV-029382, convocado por el Ministerio de Educación para el proyecto Diseño, desarrollo de planos y construcción de diez (10) aulas de clases, cocina, comedor, administración, aula de pre-escolar, laboratorio de informática, laboratorio de ciencias, aula de apoyo, salón de profesores, kiosko, dos (2) módulos de servicios sanitarios, cobertizos, plaza cívica, asta de bandera, cancha de baloncesto techada con graderías, escenario, vestidores con sanitarios, área de juegos, cerca perimetral, pasillos, vestíbulo, escaleras, trampa de grasa, cámara de dilución de químicos, tanque séptico, filtro biológico, sistema de desinfección final y electricidad

28c

en general para: Escuela El Marañonal, ubicada en el Corregimiento de Barrio Balboa, distrito de Chorrera, provincia de Panamá Oeste, República de Panamá.

Añade, que en vista que la Comisión Evaluadora determinó que la oferta de la empresa Construcciones y Mantenimiento General, S.A., tuvo la mayor puntuación, se vio en la obligación de presentar, el día 15 de febrero de 2018, Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas en contra de su informe el cual fue publicado el 9 de febrero de 2018, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra"; toda vez que, su propuesta no reunía los requisitos exigidos por la entidad licitante. Esta acción fue decidida mediante la Resolución N°DF-171-2018 de 5 de marzo de 2018, en la que ordena anular totalmente el Informe de la Comisión Evaluadora, por ser violatorio de normas del Texto Único de la Ley N°22 de 2006 y, a la vez, ordena conformar una nueva comisión.

Continúa explicando que, por medio del Resuelto N°1325 de 27 de marzo de 2018, el Ministerio de Educación ordenó la conformación de una nueva Comisión Evaluadora de las Propuestas, lo que dio lugar a que ésta determinara que Constructora Simasa, S.A., obtuvo un total de 100 puntos al cumplir con todos los requisitos que exigía el Pliego de Cargos, por medio del Informe de 6 de abril de 2018; por lo que, recomendó la adjudicación de la referida licitación pública a esta empresa. Este Informe fue publicado, el 9 de abril de 2018, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra".

Arguye la recurrente, que producto de esta recomendación Construcciones y Mantenimiento General, S.A., volvió a presentar Acción de Reclamo ante la autoridad correspondiente, la cual no solo fue desestimada sino que procedió a confirmar todo lo actuado por la mencionada comisión; tal situación trajo como consecuencia, que el Ministerio de Educación emitiera el Resuelto N°2012 de 3 de mayo de 2018, por cuyo conducto adjudica el acto público de Licitación por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08-LV-029382 a Constructora Simasa, S.A.

290

Finalmente sostiene, que este resuelto de adjudicación fue objeto de Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el cual decidió revocar el acto de adjudicación y, a su vez, declara desierta la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, mediante la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión), publicada el 27 de junio de 2018 en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra", actuación que ahora demanda ante la Sala Tercera.

II. NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN

En cuanto a las disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo han sido, la apoderada judicial de la demandante estima que el acto administrativo acusado de ilegal viola los artículos 34, 52 (numeral 4), 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, los cuales de manera respectiva guardan relación con el principio de estricta legalidad que debe imperar en todos los actos de la Administración Pública; la pretermisión de trámites esenciales que impliquen la violación del debido proceso como vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos; la obligación de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos; y, la definición del concepto de acto administrativo.

La representante judicial de la recurrente, al explicar el concepto de infracción de estas normas, manifiesta esencialmente que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas violentó el principio de estricta legalidad al revocar la adjudicación del acto público hecha por el Ministerio de Educación, ya que su decisión se basó en el supuesto incumplimiento de un requisito que no estaba señalado en el pliego de cargos de dicha licitación; es decir, porque aparentemente la empresa Constructora Simasa, S.A., no aportó junto a su propuesta el documento que acreditara la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales que estarían a cargo de la obra.

Añade que, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas desatendió su deber de no abrir el período a pruebas, al momento de decidir el recurso de

291

impugnación interpuesto por la empresa Construcciones y Mantenimiento General, S.A., violentándole a la sociedad Constructora Simasa, S.A., el debido proceso legal, lo que trae como consecuencia la nulidad absoluta de la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión). Inclusive, sostiene que al fundar su decisión en un requisito no contemplado en el pliego de cargos, la motivación de ese acto administrativo está viciada, por falsa; lo que conduce a determinar que hubo una desviación de poder.

Por otro lado, también estima infringido el artículo 24 del Texto Único que ordena sistemáticamente la Ley N°22 de 27 de junio 2006, vigente antes de la expedición del Texto Único ordenado por la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, referente al principio de eficacia en las contrataciones públicas, donde los funcionarios, entre otras cosas, no pueden añadir requisitos no exigidos en la ley, durante el procedimiento de selección de contratista.

El concepto de infracción de esta norma fue expuesto por la apoderada judicial de la actora, argumentando que la decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas violentó el principio de eficacia al momento que declaró desierto el acto público, sobre la base de la falta de cumplimiento de un requisito que nunca estuvo inserto en el pliego de cargos, lo que afectó el derecho de adjudicación del acto público a la sociedad Constructora Simasa, S.A., al agregar ilegalmente un supuesto requisito que condicionó que la decisión final fuera la declaratoria de desierto de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, llevada a cabo por el Ministerio de Educación.

III. EL INFORME DE CONDUCTA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante el memorial de 25 de septiembre de 2018, rindió oportunamente su informe explicativo de conducta indicando medularmente que mediante la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión), decidió revocar el Resuelto 2012

292

de 3 de mayo de 2018 emitido por el Ministerio de Educación, y procedió a declarar desierto el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumplieron con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Destaca que, la modalidad de adjudicación del referido acto público de selección de contratista se fijó como global y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que obtuviera el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpliera con los requisitos mínimos obligatorios exigidos, los cuales ninguno de los dos proponentes (Construcciones y Mantenimiento General, S.A. y Constructora Simasa, S.A.) completó.

Explica que, arribó a esa conclusión pues, en primer lugar, observó que Constructora Simasa, S.A., no presentó con su propuesta la documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de cargos, conforme lo exige la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas; y, en segundo lugar, determinó que aunque la oferente Construcciones y Mantenimiento General, S.A., presentó los contratos de los profesionales responsables y las cartas de referencia bancaria con su propuesta, lo cierto es que dichas cartas no estaban acordes con lo establecido en el punto #4 de "Otros Requisitos" del pliego de cargos según el cual el proponente debía acreditar que posee actualmente una cuenta de ahorros o corriente por un mínimo de siete (7) cifras bajas, no así una línea de crédito o facilidades de crédito o que con la presentación de varias cartas y su sumatoria se llegaría hasta las siete (7) cifras bajas exigidas en el pliego de cargos.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración emitió su concepto de ley por medio de la Vista No.015 de 3 de enero de 2019, cumpliendo así con lo previsto en el artículo 5, numeral 4 de la Ley N°38 de 2000, en la que señala fundamentalmente los mismos planteamientos esbozados por el Tribunal

Administrativo de Contrataciones Públicas en su Informe Explicativo de Conducta, lo cual la llevó a concluir que el acto impugnado no solo fue motivado conforme a Derecho, sino que éste tampoco infringe los principios que informan al procedimiento administrativo general; puesto que, al requerir el expediente administrativo procedió a evaluar todas las piezas incorporadas al Sistema Electrónico "PanamáCompra", con las normas de contratación pública aplicables al caso, así como el pliego de cargos, lo que le permitió arribar a su criterio final.

Por lo tanto, solicita a la Sala Tercera se sirva declarar que no es ilegal la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y, en consecuencia, niegue el resto de las peticiones de la demandante.

IV. FASE PROBATORIA

El Magistrado Sustanciador, luego de vencido el término para aportar y aducir pruebas, previsto en el artículo 61 de la Ley N°135 de 1943, concordante con el artículo 1269 del Código Judicial, procedió a dictar el Auto de Prueba N°277 de trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019); por cuyo conducto admite las pruebas documentales aportadas en original y las copias que cumplen con los requisitos de autenticidad.

También admitió la prueba de Informe requerida por la actora, a fin que el Ministerio de Educación certifique si para la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382 solicitó en los requisitos contenidos dentro del pliego de cargos, lo relacionado a que el proponente debía aportar junto a su propuesta documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de cargos; y, si Constructora Simasa, S.A., aportó el certificado de idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, tanto de la empresa como de sus profesionales responsables, de conformidad con lo estipulado en el pliego de cargos

294

para Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, convocada por el Ministerio de Educación.

Por otro lado, admitió como prueba de Informe solicitada por la parte actora que el Ministerio de Educación compulse la copia autenticada del expediente administrativo contentivo de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382; al igual que la remisión, por parte del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, del expediente que guarda relación con la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión), solicitado por la Procuraduría de la Administración.

En consecuencia de lo anterior, el Magistrado Sustanciador estableció un plazo de veinte (20) días hábiles para evacuar todas las pruebas; y, una vez vencido este plazo se presentarán los alegatos de conclusión, por las partes.

Con la finalidad de dar cumplimiento a esta resolución, la Secretaría de la Sala Tercera emitió el Oficio N°1862 de 26 de agosto de 2019, dirigido al Ministerio de Educación, en el cual solicita que certifique lo anotado con antelación y remita una copia autenticada de la documentación relacionada con este acto público. Asimismo, requirió al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por medio del Oficio N°1864 de 26 de agosto de 2019, la compulsa de la copia autenticada del aludido expediente administrativo que guarda relación con el acto impugnado.

El 28 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante la Nota N°015-2019-TACP-S.G., remitió a la Sala Tercera la copia del expediente contentivo del Recurso de Impugnación presentado por la empresa Construcciones y Mantenimiento General, S.A.

Cabe destacar que, después de varias reiteraciones formuladas por este Despacho, a través del Oficio N°1862 de 26 de agosto de 2019, Oficio N°2238 de 8 de octubre de 2019 y el Oficio N°58 de 7 de enero de 2020, el Ministerio de Educación finalmente envía con la Nota DNAL-104-0626-UAJ-40 de 7 de febrero de 2020, únicamente la copia autenticada del pliego de cargos para la Licitación

Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382 y la copia autenticada del Resuelto N°1337 de 14 de marzo de 2017, que crea el Protocolo N°1 "Procedimiento para el cotejo y autenticación de Documentos Oficiales", que describe la forma de autenticación de expedientes, informes u otros.

Posteriormente, el Ministerio de Educación envió a este Despacho la Nota DNAL-104-2096-UAJ-40 de 21 de agosto de 2020, complementaria de la anterior, en la que como respuesta a la solicitud de certificación aportó una copia de la plantilla del pliego de cargos que indica los requisitos solicitados en el acto público; los certificados de idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura entregados por Constructora Simasa, S.A., y el Informe de la Comisión Evaluadora, cuya documentación fue extraída del Sistema Electrónico PanamáCompra y que según indica puede ser consultada en la misma.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término de práctica de pruebas, la apoderada judicial de la sociedad Constructora Simasa, S.A., fue la única que presentó sus Alegatos de Conclusión en el que, luego de reiterar lo manifestado en la demanda, indica que existe una clara irregularidad de parte del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ya que bajo el argumento de un supuesto incumplimiento en su propuesta al no presentar documentos que no estaban listados en el pliego de cargos, revocó la adjudicación de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382 hecha a su mandante, y declaró desierto este acto público.

Por lo tanto, reitera su petición a la Sala Tercera para que declare la nulidad, por ilegal, de la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y, en consecuencia, le restablezca a Constructora Simasa, S.A., el derecho subjetivo lesionado, en el sentido de ordenarle al Ministerio de Educación que conceda la adjudicación de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, a Constructora Simasa, S.A.

296

VI. ANÁLISIS DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites legales que establece la Ley N°135 de 1943, para las demandas de plena jurisdicción, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo procede a resolver el fondo del negocio sometido a consideración por la Licenciada Tatiana Del Pilar Sealy, actuando en representación de la sociedad Constructora Simasa, S.A., en contra de la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Para lograr una mejor aproximación al tema sometido a escrutinio de esta Sala Tercera, consideramos necesario hacer un breve estudio de los hechos que dieron origen al acto administrativo acusado de ilegal, así tenemos que las piezas procesales allegadas al proceso reflejan lo siguiente:

1. Que el Ministerio de Educación, a través del Portal Electrónico PanamáCompra, convocó al acto de selección de contratista para la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, correspondiente al proyecto: Diseño, desarrollo de planos y construcción de diez (10) aulas de clases, cocina, comedor, administración, aula de pre-escolar, laboratorio de informática, laboratorio de ciencias, aula de apoyo, salón de profesores, kiosko, dos (2) módulos de servicios sanitarios, cobertizos, plaza cívica, asta de bandera, cancha de baloncesto techada con graderías, escenario, vestidores con sanitarios, área de juegos, cerca perimetral, pasillos, vestíbulo, escaleras, trampa de grasa, cámara de dilución de químicos, tanque séptico, filtro biológico, sistema de desinfección final y electricidad en general para: Escuela El Marañonal, ubicada en el Corregimiento de Barrio Balboa, distrito de Chorrera, provincia de Panamá Oeste, República de Panamá, con un precio de referencia de dos millones ochocientos treinta y cuatro mil

297

doscientos catorce balboas con 30/100 (B/.2,834,214.30); bajo el parámetro de adjudicación global.

2. Al evento de apertura de sobres de dicho acto de selección de contratista, llevado a cabo el 14 de diciembre de 2017, concurrieron las empresas Constructora Simasa, S.A. y Construcciones y Mantenimiento General S.A.; la primera, presentó una propuesta por la suma de dos millones novecientos noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve balboas con 98/100 (B/.2,999,999.98) y, la segunda, presentó una propuesta por un valor de tres millones ochenta mil doscientos diecisiete balboas con 99/100 (B/.3,080,217.99).
3. La Comisión Evaluadora designada para este acto de selección de contratista publicó, el 9 de febrero de 2018 en el Portal Electrónico PanamáCompra, su informe de evaluación de propuestas, en el cual concluyó que el proponente Construcciones y Mantenimiento General, S.A., había obtenido el 100% del puntaje. Por tal razón, Constructora Simasa, S.A., presenta Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, quien resolvió anular en su totalidad el informe de la referida comisión verificadora por medio de la Resolución DF-171-2018 de 5 de marzo de 2018 y ordena a la entidad licitante conformar una nueva comisión, para que haga el análisis total de las propuestas presentadas.
4. El 9 de abril de 2018, la nueva Comisión Evaluadora publica su informe en el Portal Electrónico PanamáCompra, el cual determina que el proponente Constructora Simasa, S.A., cumple con todos los requisitos mínimos obligatorios obteniendo un puntaje de 100%, y que la oferente Construcciones y Mantenimiento General, S.A., no cumple con las condiciones establecidas en el pliego de cargos.

298

5. En vista de ello, el Ministerio de Educación expide el Resuelto N°2012 de 3 de mayo de 2018, que adjudica a Constructora Simasa, S.A., la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382; lo que trajo como consecuencia, que la empresa Construcciones y Mantenimiento General, S.A., interpusiera Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.
6. Al resolver este recurso, mediante la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión), el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas concluyó que ninguna de las propuestas cumplían con lo requerido en el pliego de cargos, por ende, revocó los efectos del Resuelto N°2012 de 3 de mayo de 2018 y, declara desierta la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382.

Al adentrarnos al examen jurídico del asunto sometido a consideración de esta Superioridad, advertimos que la parte actora aduce que la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión) emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, viola los artículos 34, 52 (numeral 4), 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley N°38 de 2000; y el artículo 24 (numeral 1) del Texto Único de 27 de junio de 2011, que organiza sistemáticamente la Ley N°22 de 27 de junio 2006, vigente antes de la expedición de la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, que vuelve a ordenar el Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas.

Por otro lado, reparamos que la demandante al sustentar los cargos de infracción de estas normas argumentó primordialmente, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no actuó conforme al principio de estricta legalidad que debe imperar en todas las actuaciones administrativas, cuando pasó a dilucidar el recurso de impugnación presentado por la empresa Construcciones y Mantenimiento General, S.A., ya que anuló el acto de adjudicación y declaró

299

desierta la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382 con base en un supuesto incumplimiento, por parte de la oferente Constructora Simasa, S.A., de un requisito que no se encontraba contemplado en el Pliego de Cargos.

En otras palabras, porque la adjudicataria no aportó el documento que acreditara la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de condiciones, conforme lo exige la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, cuyo requisito no está inserto en el pliego de condiciones, por ende, está desconociendo el principio de eficacia en las contrataciones públicas.

Observamos además, que la recurrente arguye que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tampoco cumplió con el deber legal de abrir un periodo de pruebas dentro de ese procedimiento administrativo, previa emisión del acto acusado de ilegal, conculcando con ello su derecho al debido proceso legal.

Como quiera que, las disposiciones legales invocadas como infringidas se encuentran íntimamente vinculadas entre sí, en el concepto de infracción, pasamos al análisis conjunto de las mismas, a fin de lograr una mejor comprensión del asunto sometido a escrutinio de esta Alta Corporación de Justicia.

Un minucioso examen del contenido de la Resolución N°137-2018-Pleno/TAdeCP de 22 de junio de 2018 (Decisión), acusada de ilegal, nos permitió determinar que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, hizo su análisis deliberativo del Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa Construcciones y Mantenimiento General, S.A., con base en el hecho que la adjudicación de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, se haría a quien obtuviera el puntaje más alto de la ponderación, siempre que cumpliese con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos.

Según consta en el presente expediente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al hacer la correspondiente valoración del recurso, tomó

300

en consideración los argumentos esbozados tanto de la empresa impugnante como de la entidad contratante, y los comparó con las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el Sistema Electrónico PanamáCompra, hecho que lo llevó a establecer que Constructora Simasa, S.A., había incumplido con el pliego de condiciones, ya que su propuesta no fue acompañada con la documentación que acreditaba la dependencia y subordinación jurídica, de los profesionales responsables que realizarían los trabajos solicitados en el Pliego de Cargos.

Posición que fue sustentada jurídicamente en la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, por cuyo conducto se reglamenta la participación de las empresas en los actos públicos para la contratación de obras de ingeniería y arquitectura, publicada en la Gaceta Oficial N°24,957 de 29 de diciembre de 2003, la cual dispuso lo siguiente: "*las empresas que participen en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de ingeniería y arquitectura, deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura y se encuentren a su servicio en forma regular, para lo cual deberán probar su dependencia jurídica y subordinación jurídica, o como socio, en consorcio o mediante asociación accidental, a través del respectivo contrato.*"

Señala, igualmente, que esta resolución instituyó de manera expresa que los entes públicos o privados están obligados a rechazar de plano las ofertas de las personas o empresas que no cumplan con ese requisito, en los actos públicos o privados que fuesen convocados por ellos.

Por otro lado, advertimos que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al analizar la propuesta de la otra empresa oferente (Construcciones y

Mantenimiento General, S.A.), determinó que ésta tampoco cumplió con los requisitos señalados en el Pliego de Cargos; toda vez que, según esgrime, a pesar de haber aportado los contratos de los profesionales responsables de la obra y de las actividades propias de la ingeniería y arquitectura, las cartas de referencia bancaria presentadas por dicha empresa no estaban acordes con lo estipulado en el punto N°4 "Otros Requisitos", del Pliego de Cargos, pues, éstas reflejaban que poseía una cuenta corriente con saldo promedio de cuatro (4) cifras bajas y otra cuenta corriente de cinco (5) cifras altas, cuando el pliego exige que la carta de referencia bancaria debe dejar constancia que la proponente posee una sola cuenta de ahorro o corriente por un mínimo de siete (7) cifras bajas.

Finalmente, apreciamos que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas decidió revocar el Resuelto 2012 de 3 de mayo de 2018, emitido por el Ministerio de Educación; dado que, según su criterio, ninguna de las empresas oferentes se ciñó a lo estipulado en el Pliego de Cargos, resolviendo, a la vez, aplicar su potestad de declarar desierto el acto de selección de contratista, contemplada en el artículo 56, numeral 2, de la Ley de Contrataciones Públicas.

Debido a lo antes expuesto, esta Sala Tercera se vio precisada a examinar el Pliego de Cargos, a fin de constatar cuáles son los requisitos del Pliego de Cargos elaborado por el Ministerio de Educación para el acto de selección de contratista de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, y así verificar si verdaderamente dicho documento, que sirvió de base para ese acto público, contempló como parte de sus requisitos que los proponentes debían acreditar la dependencia jurídica y subordinación jurídica de los profesionales responsables de la obra o los trabajos de ingeniería y arquitectura a realizar en ese acto público, en los términos que prescribe la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, siendo este aspecto lo llevó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas a revocar el resuelto de adjudicación, a favor de la empresa Constructora Simasa, S.A.

302

En ese sentido, de fojas 252 a 258 del expediente de marras, consta el Pliego de Cargos de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, extraído del Sistema Electrónico PanamáCompra, el cual fue introducido al proceso mediante la Nota N°DNAL-104-2096-UAJ-40 de 21 de agosto de 2020, que nos remitiera el Ministerio de Educación como parte de la Prueba de Informe que admitiera el Magistrado Sustanciador, a través del Auto de Prueba N°277 de 13 de agosto de 2019.

De una atenta lectura del contenido de las Condiciones Especiales, específicamente del punto N°8, vemos que los proponentes debían aportar junto con su oferta lo siguiente: "*La idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura.*" (Cfr. f. 254)

Culminada la revisión del Pliego de Cargos, esta Sala arriba a la conclusión que el Ministerio de Educación, al elaborar este documento base para la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, no estableció expresamente en ninguna de las condiciones, generales y especiales, que los proponentes debían aportar con su oferta un documento que acreditara la dependencia jurídica y subordinación jurídica de los profesionales responsables de ejecutar las obras o actividades propias de la ingeniería y arquitectura, en atención a lo exigido en la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas.

Es por esa razón, que la Comisión Evaluadora, designada por el Ministerio de Educación mediante el Resuelto N°1325 de 27 de marzo de 2018, al momento

303

de rendir su Informe de Evaluación de las Propuestas determinó que la oferta de Constructora Simasa, S.A., reunía todos los requisitos estipulados en el Pliego de Cargos, tal como lo reflejan las fojas 261 y 263 del expediente judicial.

Inclusive, esta Magistratura ha podido corroborar del caudal probatorio incorporado a este proceso contencioso administrativo que la empresa Constructora Simasa, S.A., acompañó su propuesta con el Certificado de Registro de Empresa emitido, mediante la Resolución #1483 de 11 de noviembre de 2016, por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura; así como, la Renovación de ese certificado, los cuales acreditan que Constructora Simasa, S.A., fue inscrita en los registros de dicha junta técnica para ejercer por un período de dos (2) años las actividades de arquitectura, ingeniería civil e ingeniería electromecánica, en todo el territorio nacional.

Asimismo, certificó la idoneidad de los profesionales responsables de la empresa, Juan Trejos Castillo, Edgardo Chung y Fernando A. Córdoba; cuyos certificados de estudios universitarios e idoneidades fueron adjuntados con la propuesta; lo que en definitiva demuestra que la oferta de Constructora Simasa, S.A., se ciñó a lo establecido en el ya citado acápite N°8 de las Condiciones Generales del Pliego de Cargos, tal como lo afirmó la Comisión Evaluadora en el aludido informe. (Cfr. f. 261).

Dentro del contexto anterior, la Sala debe resaltar que el acápite 33 del artículo 2 del Texto Único de 27 de junio de 2011, que ordena sistemáticamente la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, vigente a la fecha de los hechos, define el concepto Pliego de Cargos como: "*Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la prestación de servicios, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas,*

justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones."

Desde esa perspectiva legal inferimos, sin mayor reparo, que el Ministerio de Educación no estableció reglas claras y completas al elaborar el Pliego de Cargos de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382; puesto que, no incluyó lo concerniente a la aportación del documento que acreditara la dependencia jurídica y subordinación jurídica de los profesionales responsables de la obra, requisito exigido por el Ministerio de Obras Públicas en la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, para todas las contrataciones que lleve a cabo el Estado y que impliquen obras públicas, cuya omisión trae consigo el rechazo de plano de las ofertas que no cumplan con esa condición.

Este olvido indudablemente menoscabó el derecho que tenía la oferente Constructora Simasa, S.A., a un trato justo y equitativo, al momento que le correspondió al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas valorar el cumplimiento de las condiciones estatuidas en el Pliego de Cargos, que culminó con la revocación del resuelto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto público.

La Sala Tercera, en las Sentencias de 31 de mayo y 10 de agosto de 2004, se pronunció respecto a la forma de estructurar el pliego de cargos, así:

> "...*En el pliego de cargos la entidad contratante tiene que facilitar toda la información necesaria en relación con el contrato de que se trate, con el fin de que los posibles proveedores puedan presentar correctamente ofertas, y demás información importante*, como por ejemplo, las condiciones de carácter económico y técnico, las garantías financieras y los criterios en que se fundará la adjudicación.
>
> ...
>
> *Tomando en consideración que el pliego de cargos garantiza la transparencia de la solicitud de precios, el mismo debe establecer de manera completa y clara los parámetros que serán evaluados para la selección objetiva de la propuesta que mejor satisface los intereses del Estado*..." (Ingeniería Industrial, S.A., vs Ministerio de Gobierno y Justicia).

En ese norte, el artículo 17 del Texto Único de 27 de junio de 2011, contentivo de la Ley de Contrataciones Públicas, dispone con toda claridad que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán 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.

Siendo entonces así, el Ministerio de Educación debió observar con detenimiento la aplicación de cada uno de estos preceptos durante la confección del Pliego de Cargos, más aún si este cuerpo normativo establece, en el acápite 8 del artículo 19, regulatorio del principio de economía, que antes de la apertura del procedimiento de selección de contratista se deberán elaborar los términos de referencia y el pliego de cargos, entre otras cosas, *para lo cual deberán asegurarse que su preparación no se realice de manera incompleta, ambigua o confusa*; lo cual, evidentemente ocurrió en el caso in examine, pues, la entidad licitante omitió incluir en dicho pliego una de las tantas exigencias establecidas por el Ministerio de Obras Públicas, en la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, relacionada con la acreditación de la dependencia y subordinación jurídica.

Vale subrayar que, de forma extraña el Pliego de Cargos de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382 sí contempló parte de los requisitos contenidos en la mencionada Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, que sirvió de fundamento al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para revocar la adjudicación de ese acto público y declararlo desierto; ya que, insistimos, el acápite N°8 de las condiciones especiales exigió a los proponentes que debían presentar con su oferta: 1) las certificaciones que acreditaran que la empresa oferente se encontraba registrada en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura; 2) la certificación que acredite que la empresa tiene como domicilio la República de Panamá; 3) la certificación de inscripción de la empresa en el Registro Público de la República de Panamá; y 4) los certificados de

idoneidad expedidos por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura.

No obstante, obvió indicar que la propuesta también debía estar acompañada con la documentación que acreditara la subordinación jurídica y dependencia jurídica de los profesionales responsables de llevar a cabo la obra a contratar; falta que, de ninguna manera puede ser atribuida a la actora Constructora Simasa, S.A., quien resultó favorecida en la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, tal como lo hizo ver el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas cuando revocó el acto de adjudicación por incumplimiento de ese requisito y declaró desierta la licitación, por medio de la Resolución N°137-2018 PLENO/TACP de 22 de junio de 2018, acusada de ilegal; actuación que no solo atenta contra el principio de transparencia, que debe imperar en los procedimientos de selección de contratista que ejecutan las entidades públicas, sino que va en detrimento de uno de los principios fundamentales de las contrataciones públicas que es la Buena Fe Pública, el cual está vinculado a los principios de Confianza Legítima y Seguridad Jurídica, máxime si en el presente caso los proponentes aceptaron el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006.

El tratadista español Jesús González Pérez al referirse a la importancia del Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, comentó lo siguiente:

> "La aplicación del principio de buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en caso se persiga: Y que no le va ser exigido en el lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas...." (El PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Civitas, Cuarta Edición, Madrid, 2004, Pág. 116). (La subraya es de la Sala Tercera).

307

Consecuentemente, la autora colombiana María José Viana Cleves señala en torno al principio de Confianza Legítima, lo siguiente:

> "En lo que concierne a la aplicación de este principio frente a las conductas de la Administración pública, resultan de particular interés ciertos dictámenes del Consejo de Estado Español. Este Consejo definió la confianza legítima como 'un principio de carácter general vinculado a los principios de seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad y otros con los que suele combinarse y (que), por supuesto, no requiere la preexistencia de derechos subjetivos, que tienen otras vías de protección.' Este Consejo, en dictamen de 30 de mayo de 1996, al respecto manifestó que cuando el proceder de la administración genera una apariencia y, confiado en ella, el ciudadano, de buena fe ajusta su conducta a esa apariencia, pesa sobre la administración la obligación de no defraudar esa confianza, y de estar a las consecuencias de la apariencia por ella creada." María José Viana Cleves (2007), El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano, (pág. 163. Colombia). (La subraya es de la Sala).

La Sala Tercera, en las Sentencias de 16 de diciembre de 2010 y 21 de junio de 2013, se pronunció en cuanto al Principio de Confianza Legítima de la siguiente manera:

> Sentencias de 16 de diciembre de 2010
>
> "De lo anterior, la Sala es del criterio que cuando la Administración genera signos externos que, incluso sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orienten al particular hacia una conducta determinada, se configura uno de los tipos de actos de confianza legítima, lo suficientemente concluyentes, para que induzcan al particular, a confiar en la 'apariencia de legalidad' de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, que después no concuerdan con las consecuencias de los actos.
>
> ...
>
> En este punto, la Sala debe referirse a uno de los principios que rigen las actuaciones administrativas: el principio de buena fe.
>
> En ese sentido, el mismo es uno de los criterios rectores de las actuaciones administrativas, toda vez que las acciones entre los particulares y la Administración deben desarrollarse con apego a los principios de objetividad y buena fe.
>
> La noción de la buena fe como patrón orientador de la conducta de la Administración y los particulares ha recibido y recibe un categórico reconocimiento en la jurisprudencia sentada por ésta Sala, la cual ha reclamado su aplicación al momento de valorar la validez legal de las actuaciones administrativas.
>
> El respeto a éstos valores que deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte

> que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes. (Sentencia de 19 de enero de 2009)
>
> El principio de la buena fe que representa el fundamento de las relaciones jurídicas en todos los ámbitos, comprende también la protección de la confianza legítima y el respeto por el acto propio." (La subraya es de la Sala)

Sentencia de 21 de junio de 2013

> "En conclusión, la confianza legítima es un principio que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados *lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección*. Por ello, no puede pretender la parte actora, que la Sala soslaye este principio, en virtud de que ya los beneficiados con la emisión del acto impugnado, incurrieron en egresos, exponiéndoles a que la seguridad jurídica que esto conlleva, sea desconocida. Siendo la confianza legítima probada en este proceso, por mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe, no se puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los peticionados, su actuación."

Entendemos que el acto de selección de contratista únicamente genera una mera expectativa de derechos y obligaciones a cargo de las empresas proponentes; no obstante, en el caso en estudio, ya existía un acto de adjudicación a favor de Constructora Simasa, S.A., materializado a través del Resuelto N°2012 de 3 de mayo de 2018, lo que en definitiva debió ser considerado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al resolver el Recurso de Impugnación promovido por la empresa Construcciones y Mantenimiento General, S.A.; puesto que, con la revocatoria de esa adjudicación afectó los derechos adquiridos de la empresa favorecida, ya sea a la formalización del respectivo contrato o a recibir una compensación económica por los gastos incurridos, según lo establecido en el artículo 58 del Texto Único de la Ley N°22 de 2011, vigente a la fecha de los hechos.

En consecuencia, es evidente que la emisión de la Resolución N°137-2018 PLENO/TACP de 22 de junio de 2018, impugnada, violentó los principios de estricta legalidad y de eficacia consagrados en el artículo 34 de Ley N°38 de 2000 y el artículo 24, numeral 1, del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, respectivamente, que se aducen infringidos; habida cuenta de que, aunque el Tribunal Administrativo

309

de Contrataciones Pública aplicó una exigencia prevista en la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003 expedida por el Ministerio de Obras Públicas, y que de no cumplirse traía consigo el rechazo de plano de la propuesta, no podemos soslayar que, en el caso bajo análisis, la demandante se ciñó rigurosamente a lo estatuido en el pliego de condiciones que elaboró el Ministerio de Educación, y que la omisión de esta institución, de no plasmar en ese documento base uno de los requisitos contenidos en esa resolución, jamás puede ser atribuido a Constructora Simasa, S.A.

De manera que, al deslindar el Recurso de Impugnación el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas debió tener en cuenta que la propia ley posee ciertas disposiciones legales que podía aplicar, en aras de no afectar los intereses particulares de Constructora Simasa, S.A., quien actuó de buena fe en el acto de selección de contratista para la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, postulado que debió ser observado teniendo como parámetro legal lo manifestado en inveterada jurisprudencia de esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales nos permitimos citar la sentencia de 16 de diciembre de 2010, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

> "...La noción de la buena fe como patrón orientador de la conducta de la Administración y los particulares ha recibido y recibe un categórico reconocimiento en la jurisprudencia sentada por ésta Sala, *la cual ha reclamado su aplicación al momento de valorar la validez legal de las actuaciones administrativas.*
>
> El respeto a estos valores que deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, *de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento, ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación*, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes. (19 de enero de 2009)."

310

Respecto a la supuesta pretermisión del debido proceso legal, alegado por la actora, esta Corporación de Justicia es de la opinión que lo debatido en el Recurso de Impugnación promovido por Construcciones y Mantenimiento General, S.A., era un asunto netamente jurídico; por lo tanto, en atención a lo establecido en el artículo 130 del Texto Único de la Ley N°22 de 2011, según el cual si el objeto de la impugnación versa sobre aspectos estrictamente jurídicos el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas pasará a resolverlo sin mayor trámite dentro de un plazo de diez días hábiles, de lo contrario, abrirá un período para la práctica de pruebas, de ahí que para esta Sala Tercera no era dable abrir una fase de pruebas dentro de ese procedimiento administrativo.

Ahora bien, en cuanto al tema de la indebida motivación de la resolución acusada de ilegal, esta Sala Tercera considera que en el presente proceso el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas motivó con sucinta explicación de los hechos que originaron la controversia, las pruebas y el fundamento legal de su decisión; de ahí que no podemos hablar de una falta de motivación, más bien, lo que debe tenerse presente es que esa decisión se cimentó en la falta de cumplimiento de un requisito que no estaba contemplado en el pliego de cargos, y que ese Tribunal no podía incorporarlo con el objeto de declarar desierta la licitación pública y revocar el acto de adjudicación, lo que, en efecto, ha sido alegado por la apoderada judicial de la parte actora.

Dentro del marco de todo lo expresado en párrafos precedentes, consideramos que al expedir el acto acusado de ilegal, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas violentó, por indebida aplicación, los artículos 34 y 155, numeral 1, de Ley N°38 de 2000 y el artículo 24, numeral 1, del Texto Único de la Ley N°22 de 2006.

311

VII. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL**, la Resolución N°137-2018 PLENO/TACP de 22 de junio de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y, **NIEGA** el resto de las peticiones de la demanda.

Notifíquese,

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 3 DE diciembre 20 21
A LAS 8:55 DE LA mañana
A Procurador de la Administración
Firma