



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

La Firma Forense LAU & DUDLEY ABOGADOS, actuando en nombre y representación de la sociedad **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 100 de 1 de diciembre de 2017, emitida por la Asamblea Nacional, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS.

Como ya hemos adelantado, la parte actora solicita mediante la Demanda visible de foja 3 a 10 del Expediente Judicial, que se declare nulo, por ilegal, el acto contenido en la Resolución N° 100 de 1 de diciembre de 2017, emitida por la Asamblea Nacional, a través de la cual se resolvió lo siguiente:

“Primero: Negar la solicitud presentada por el licenciado **Jorge Hernán Rubio Carrera** de la firma **RUBIO, ÁLVAREZ, SOLÍS & ÁBREGO**, en representación de la Empresa **ZAGO GROUP, S.A.**, quien reclama en concepto de derecho de compensación la suma de setecientos treinta y seis mil balboas con 00/100 (B/.736,000.00).

...”

De igual manera, la demandante solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 101 de 20 de diciembre de 2017, también expedida por la Asamblea Nacional, que confirma el contenido de acto administrativo primigenio.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

A. Antecedentes.

Los apoderados judiciales de la sociedad **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, explican en los hechos que sirven de fundamento de la Demanda, que la Asamblea Nacional efectuó la Convocatoria Pública para la celebración del Acto Público de Contratación Pública denominado *“Licitación Pública por mejor valor 2016-0-01-0-08-AV-006894 para el Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional de 29 de junio de 2016”*.

Prosiguen señalando, que **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, participó en el referido Acto Público y conforme al procedimiento establecido en la Ley, le fue adjudicado de forma definitiva por la Asamblea Nacional, mediante Resolución Administrativa, motivo por el cual, procedió con la entrega de los documentos necesarios para la formalización del Contrato Público pertinente.

En este sentido, arguyen que luego de cumplida la etapa previa, se redactó y suscribió el Contrato Público antes indicado, mismo que fue remitido a la Contraloría General de la República para su debido refrendo, según afirma, *“en conjunto con la documentación y demás requisitos legales y formales necesarios para estos actos administrativos”*.

Aun así, relatan que la Contraloría General de la República, luego de una serie de *“idas y venidas”* en la que se subsanaron y aclararon las observaciones que planteó, se negó a refrendar el Contrato en mención sin que expusiera justificación o causa legal alguna.

No obstante lo anterior, manifiestan que **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, *“para su participación en la indicada Licitación y posterior a su adjudicación para la formalización y puesta e (sic) ejecución del contrato, incurrió en las*

erogaciones propias a la elaboración de la propuesta (cálculos, estudios, agrimensura, etc); costos de adjudicación y formalización del contrato; inversión en adquisición de equipos y maquinarias; costos de diseño de puentes a ser usados en el proyecto; y otras inversiones que ascienden a la suma de SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL BALBOAS con 00/100 (B/.736,000.00)."

En virtud de la existencia de los gastos previamente expuestos, su representada solicitó a la Asamblea Nacional el reconocimiento y compensación de pago por los daños y perjuicios ocasionados a su patrimonio, petición ésta que fue negada mediante la Resolución N° 100 de 1 de diciembre de 2017.

En ese contexto, señalan que la actora presentó Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución antes indicada; no obstante, por conducto de la Resolución N° 101 de 20 de diciembre de 2017, la Entidad demandada confirmó en todas sus partes la decisión primigenia.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

De la revisión de la demanda, se advierte que la solicitud de declaratoria de ilegalidad de las resoluciones impugnadas se sustenta, desde la perspectiva de la actora, en la violación de las siguientes normas:

- **De la Ley 22 de 27 de junio de 2006, "que regula la contratación pública".**

Artículo 52 (que refiere a las facultades de las entidades licitantes).

Sostienen medularmente que esta excerta ha sido violada de forma directa por comisión, puesto que pese a que la norma obliga a la Entidad demandada a pagar a favor del adjudicatario, en este caso **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, los gastos en que incurriera en caso de rechazar llevar a cabo una obra adjudicada, la Asamblea Nacional decidió negar el reconocimiento de los gastos sufragados por su representada en la licitación y formalización del Contrato.

Artículo 3 (que trata sobre las Normas reguladoras en materia de Contratación Pública). Manifiestan que esta norma ha sido transgredida de

forma directa por omisión, dado que la Entidad dejó de atender las reglas básicas de contratación civil, que la obligaban a responder por la responsabilidad en caso de frustración del pre-contrato, o del propio contrato, por causa de su decisión unilateral.

Artículo 21 (que versa sobre la interpretación de las reglas contractuales). Indican que esta norma también ha sido infringida de forma directa por comisión, dado que la demandada no actuó con la buena fe, la igualdad y el equilibrio que esta excerta exige, según expone *“primero, al dejar de concluir con la formalización del contrato por su propia voluntad y, segundo, por dejar de reconocer y pagar a nuestra representada por los daños y perjuicios ocasionados en los gastos incurridos en esta contratación y su licitación.”*

De ahí que considera que los actos administrativos impugnados contrarían el contenido de las normas legales antes aludidas.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De fojas 24 a 30 del Expediente Judicial, figura el informe explicativo de conducta, rendido por la Asamblea Nacional, por medio de la Nota AN/PRES/851-2018 de 5 de marzo de 2018, en la que afirman que la actuación de la Institución se apega estrictamente a lo preceptuado por la Ley 22 de 2006 y al Decreto Ejecutivo 366 de 2006.

En este contexto, arguye que la Asamblea Nacional tramitó todo lo referente al Contrato N° 122/AN/AVPAEAN-2016, del denominado *“Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional”*, con fecha de 4 de octubre de 2016, firmado por los representantes legales de las partes contratantes; sin embargo, fue la Contraloría General de la República quien, por medio de la Nota N° 1431-17 DFG de 8 de marzo de 2017, decidió no refrendar el Contrato en mención, por motivos económicos, en ejercicio de su facultad prevista en el artículo 77 de la ley 32 de 1984, Orgánica de esa Institución; razón por la cual, desde su óptica, la falta de refrendo del contrato deriva en el no

perfeccionamiento del mismo, a la luz del artículo 74 de la Ley 22 de 2006, vigente al momento que se dieron los hechos.

Siendo ello así, considera que no se cumplieron los presupuestos establecidos en la normativa para que sea procedente el reclamo, puesto que la Asamblea Nacional en ningún momento rechazó la propuesta efectuada por **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, sino que la decisión de no refrendar el contrato provino de la Contraloría General de la República.

Finalmente, argumenta que la hoy reclamante tenía conocimiento del contenido Nota N° 1431-17 DFG de 8 de marzo de 2017, por lo que contó con la oportunidad de impugnarla a través de los mecanismos correspondientes, lo que no hizo.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, emitió concepto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000¹, mediante la Vista Fiscal No.416 de 25 de abril de 2019, visible de fojas 56 a 64 del Expediente Judicial, por conducto de la cual solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaren que no es ilegal, la Resolución N° 100 de 1 de diciembre de 2017, emitida por la Asamblea Nacional.

En este sentido, el Representante del Ministerio Público sustenta su posición argumentando en lo medular que los procedimientos realizados por la Entidad demandada para negar la solicitud de compensación requerida, atienden los parámetros establecidos en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de los hechos.

Y es que, según afirma, la Asamblea Nacional no ejerció la facultad de rechazo de la oferta, por lo que no era procedente que la **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, requiriera la compensación de los gastos incurridos cuando la

¹ A través de dicho numeral del artículo 5, se le confiere la función al Procurador de la Administración de intervenir en interés de la Administración Pública, entre otros, en los procesos contencioso-administrativos de plena jurisdicción que se surtan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Licitación por Mejor Valor 2016-0-01-0-08-AV-006894, para la Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional, no ha habido sido rechazada, motivo por el cual, seguía adjudicada a la empresa demandante.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar el examen de rigor.

A. Determinación del problema jurídico.

Del atento análisis del Expediente sometido a nuestro estudio, se desprende que la demandante, **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, siente su derecho afectado producto de la emisión de la Resolución N° 100 de 1 de diciembre de 2017, emitida por la Asamblea Nacional, mediante la cual, entre otras cosas, negó la solicitud de compensación de gastos que presentara, en virtud de la cancelación del Acto Público denominado Licitación Pública por mejor Valor N° 2016-0-01-0-08-AV-006894, para el Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional, adjudicado inicialmente a su favor, siendo aquel acto confirmado por la Resolución N° 101 de 20 de diciembre de 2017.

Por tal razón, y de conformidad con lo dispuesto con el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, presenta Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción ante esta Sala (Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial), con la finalidad que se declaren nulas las Resoluciones aludidas, ambas emitidas por la Asamblea Nacional, Institución que ejerce la legitimación pasiva, y como consecuencia de ello, se le condene al pago de setecientos treinta y seis mil balboas con 00/100 (B/.736,000.00)

En este orden de ideas, observamos que las decisiones emitidas en la Vía Gubernativa por la autoridad demandada, se fundamentaron, y así se sustentó igualmente en esta instancia, en que si bien, la Asamblea Nacional y la **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.** suscribieron el Contrato N° 122/AN/AVPAEAN-

2016, del denominado "Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional", la Contraloría General de la República, mediante la Nota N° 1431-17 DFG de 8 de marzo de 2017, decidió no refrendar el aludido Contrato, por razones económicas, fundamentándose en lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de dicha Institución.

Así las cosas, la Asamblea Nacional es del criterio que ante la negativa de la Contraloría General de la República de refrendar el contrato, el mismo no se ha perfeccionado, por lo cual no ha surgido a la vida legal, lo que hace que no sea vinculante entre las partes, pues, según afirma, no existe jurídicamente.

Por lo anterior, la Entidad es del criterio que no se cumplen los presupuestos necesarios para que sea procedente el reclamo a la luz de lo dispuesto en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de los hechos, puesto que en ningún momento rechazó la propuesta, sino que fue la Contraloría General de la República quien decidió no refrendarlo.

Siendo ello así, se desprende de las pretensiones de la **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, y de las normas invocadas por su apoderado especial, así como de la posición externada tanto por la Asamblea Nacional, como por la Procuraduría de la Administración, que **el problema jurídico planteado va encaminado a determinar lo siguiente:**

1) Si la Asamblea Nacional debió haber accedido a la solicitud de compensación de gastos petitionada por la sociedad EMPRESA ZAGO GROUP, S.A., en virtud de la decisión de la Contraloría General de la República de no refrendar el Contrato N° 122/AN/AVPAEAN-2016, suscrito entre la actora y la Entidad demandada, para la ejecución del Proyecto denominado "Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional"; y,

2) De ser el caso, cuál es el monto que debe reconocerse en este concepto.

B. Sobre el Fondo de la controversia.

Cuestión previa.

Como punto de partida, debemos advertir que en la Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción sometida a nuestro conocimiento, se desprende que el activador legal fundamenta su pretensión invocando la infracción de los artículos 3, 21 y 52 de la Ley 22 de 2006, sobre Contrataciones Públicas, tal como, según aduce, se encontraban vigentes al momento que se dieron los hechos.

No obstante lo anterior, de la atenta revisión de los medios probatorios contenidos en el Expediente, queda de relieve que la reclamación contenida en la aludida demanda, se origina de la *"Licitación Pública por Mejor Valor No. 2016-0-01-08-AV-006894 para el Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional"* de 29 de junio de 2016.

Así las cosas, debe aclararse que al momento en que se llevó a cabo la Licitación y suscripción del Contrato del Proyecto antes aludido, la norma vigente se encontraba contenida en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, publicado en la Gaceta Oficial No. 26829 de 15 de julio de 2011, que contenía las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80 de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011; y posteriormente reformado por las leyes 15 de 2012, 62 de 2012, 82 de 2012 y 12 de 2016.

Ahora bien, pese a la confusión normativa de la accionante, para este Tribunal queda claro cuál es su pretensión en la presente Causa y la analizará a la luz del Cuerpo Legal vigente al momento en que se dieron los hechos, conforme explicamos en el párrafo precedente.

Expuesto lo anterior, esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se aboca al estudio de la causa sometida a nuestro análisis, de la siguiente manera:

1) Sobre la compensación de gastos a la que tiene derecho la sociedad **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, en virtud de la decisión tácita de la Contraloría General de la República de no refrendar el Contrato N° 122/AN/AVPAEAN-2016, que suscribiera con la Asamblea Nacional, y la aceptación tácita de esta última Entidad.

Como ya se indicó, la pretensión de la sociedad **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, está dirigida a que la Sala Tercera declare la ilegalidad de la Resolución N° 100 de 1 de diciembre de 2017, emitida por la Asamblea Nacional, a través de la cual decidió negar la solicitud de compensación que efectuara ante la referida entidad.

En estos términos, como quiera que en los argumentos expuestos por la Entidad demandada, se expone que el Contrato suscrito no nació a la vida jurídica y, por ende, que carece de validez, debido a la falta de refrendo por parte de la Contraloría General de la República; se debe determinar si esta circunstancia impide la compensación de los gastos en que incurrió el adjudicatario o, por el contrario, si existe la obligación de compensación de dichos gastos.

En ese contexto, debemos iniciar el presente análisis subrayando que las normas de Contratación Pública establecen reglas que procuran el prevalecimiento del interés público sobre el interés privado.

Sobre este tema, los destacados tratadistas Esteban Mora y Alfonso Rivera², señalaron que *“el Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general”*.

² En su obra Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial Leyer.

De ahí, que esta Sala en numerosos pronunciamientos haya indicado que las Contrataciones Públicas posean una naturaleza especial, pues la competencia de la Administración, y sus agentes, para suscribir contratos y perfeccionarlos, justamente en virtud de ese interés general, no se regula directamente por la Ley Civil³, sino por las normas administrativas que prescriben los requisitos y solemnidades especiales aplicables a dichos contratos.

Así las cosas, conforme se desprende del Expediente de Contratación Pública cuya copia autenticada fue remitida por la Asamblea Nacional, así como lo afirmado por ambas partes, el presente proceso tiene su génesis en la Licitación Abreviada por Mejor Valor No. 2016-0-01-0-08-AV-006894 de fecha 29 de junio de 2016, para el Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional, siendo la sociedad actora la única participante.

En estos términos, tenemos que la Asamblea Nacional dictó la Resolución No. 30 de 19 de julio de 2016, que decidió adjudicar definitivamente a la sociedad **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, Licitación Abreviada por Mejor Valor No. 2016-0-01-0-08-AV-006894, para el Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional.

No obstante lo anterior, y aunque el Contrato N° 122/AN/AVPAEAN-2016, para llevar a cabo el aludido Proyecto fue suscrito, tanto por el Presidente de la Entidad demandada, como por el Representante Legal de la sociedad actora, observamos que luego de un intercambio de comunicaciones entre la Asamblea Nacional y la Contraloría General, a objeto de lograr el referendo del Contrato en mención, la Contraloría General de la República, mediante la Nota N° 1431-17 DFG de 8 de marzo de 2017, decidió no refrendarlo, por razones económicas, fundamentándose en lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Institución, que a su letra dice:

³ Aunque la Ley Civil no queda sustraída del todo del régimen de Contratación Pública, pues a ella le son aplicables algunos principios generales contenidos en la norma civil.

“Artículo 77.

La Contraloría improbará toda orden de pago contra un Tesoro Público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida. En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbadó éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que, según el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. En caso de que dicha corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que del mismo se derive recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo.”

Sobre este aspecto, es importante aclarar que este Tribunal Colegiado, se ha referido en numerosas ocasiones⁴ a los efectos jurídicos del Refrendo de la Contraloría General de la República dentro del marco de las Contrataciones Públicas, subrayando en términos categóricos que la falta de refrendo impide el perfeccionamiento del contrato, y hace que el mismo no sea vinculante entre las partes, pues no existe jurídicamente.

Lo anterior, encuentra sustento además, en lo dispuesto en el artículo 74 del Texto único de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de los hechos, mismo que dispone lo citado a continuación:

“Artículo 74. Facultad de contratación. La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. **Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista.** Se exceptúan los convenios

⁴ Ver Sentencias de 22 de junio de 2018, de 24 de julio de 2008, de 21 de mayo de 2003, entre otras.

marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Todos los contratos, independientemente de su cuantía, se deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". (El resaltado es nuestro).

Por su parte, tenemos que la Cláusula 26.3, denominada "FORMACIÓN DEL CONTRATO", del Contrato suscrito entre la Asamblea Nacional y **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, establece en su parte pertinente que:

“ ...

Para el perfeccionamiento de este contrato se requiere el refrendo de la Contraloría General de la República.

Luego de refrendado el contrato, la entidad contratante emitirá la Orden de Proceder que dará inicio formal al proyecto.

...”

La norma transcrita, en concordancia con lo estipulado en el Contrato N° 122/AN/AVPAEAN-2016 (del “Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional”), pone de manifiesto que **al no contar el aludido contrato con el refrendo de la Contraloría General de la República, éste no se encontraba perfeccionado ni podía ser exigible a ninguna de las partes.**

Ahora bien, tampoco se puede desconocer que **ante la negativa de la Contraloría General de la República de refrendar el Contrato, el propio artículo 77 de la Ley 32 de 1984, le otorgaba la posibilidad a la Entidad contratante de insistir en el refrendo del contrato;** no obstante, se advierte que la Entidad demandada no hizo uso de esa facultad, **situación que vislumbra que hubo una aceptación tácita por parte de la Asamblea Nacional del no refrendo del contrato por parte del Ente fiscalizador.**

En virtud de lo anterior, observamos que **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, mediante memorial presentado ante la Entidad el 20 de noviembre de 2017, solicitó el reconocimiento de la compensación de gastos incurridos en razón de la Licitación Abreviada ante descrita, la cual fue negada a través de los

actos administrativos que hoy son objeto de análisis por parte de esta Alta Corporación de Justicia.

Desde esa óptica, ante el escenario fáctico que motiva la Demanda, conviene referirnos a lo preceptuado en el artículo 58 del Texto único de la Ley 22 de 2006, conforme se encontraba vigente al momento de la Licitación Abreviada por Mejor Valor No. 2016-0-01-0-08-AV-006894 de fecha 29 de junio de 2016, para el Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación.

En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta.

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta.” (Es resaltado es nuestro).

Tal como queda expuesto, ante la adjudicación definitiva y ejecutoriada de un Acto Público, la excerta invocada prevé la obligación a la Entidad licitante de compensar al adjudicatario por los gastos incurridos en caso que decidiera no formalizar el Contrato, situación acaecida en esta oportunidad, pues, reiteramos, ante la negativa de la Contraloría General de la República de refrendar el Contrato, la Asamblea Nacional no realizó gestiones adicionales tendientes a

refrendarlo, lo que evidencia la aceptación tácita de la decisión del Ente fiscalizador y un rechazo implícito de la oferta.

Ante ese escenario, es atendible la pretensión de la recurrente, pues es indudable que la **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A., se ha visto lesionada por haber realizado de buena fe, actos encaminados a honrar la contratación suscrita con la Asamblea Nacional**, máxime cuando existía una perspectiva real que el Estado perfeccionaría el Contrato.

En este punto, vale la pena resaltar la importancia del Principio de Buena Fe como uno de los principios generales en la interpretación de las reglas contractuales en el marco de las Contrataciones Públicas, en virtud de lo establecido en el artículo 22 del Texto único de la Ley 22 de 2006, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 22. Interpretación de las reglas contractuales.
En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos.” (El énfasis es suplido).

Sobre el tema, merece la pena traer a colación la Sentencia de 19 de diciembre de 2000, proferida por la Sala Tercera, que resaltó las palabras del autor Jesús González Pérez⁵, replicadas en múltiples Fallos posteriores, que al referirse al Principio de Buena fe de las actuaciones públicas en general, se señaló lo que se expone:

“Debe tenerse presente que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues, le permite a estos recobrar la confianza en la Administración consistente, ‘en que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, aquélla no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones. Estos actos, según el mismo autor, serán respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos.”

⁵ En su obra, el Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S.A.

En ese contexto, debemos apuntar que además de las gestiones efectuadas por la sociedad accionante, es claro que el Estado también realizó actos específicos encaminados a contratar con la **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, la realización del denominado "Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional", actos que han quedado plenamente recogidos en el Expediente de Contratación, como lo son: la emisión Resolución de adjudicación de la obra por parte de la Asamblea Nacional, la suscripción de Contrato de Obra entre la actora y la demandada, remisión del Contrato por parte de la demandada a la Contraloría General de la República para su refrendo, entre otros más. **De ahí, que encuentre sustento la solicitud de compensación de pago solicitada por EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**

Para mayor alcance de lo expuesto, no permitimos traer a colación, entre otras la Sentencia de 24 de julio de 2008, que en un caso parecido al que hoy nos ocupa, se indicó lo siguiente:

"En virtud a lo antes expuesto y en atención al principio de buena fe que orienta las actuaciones de la contratación pública, el cual es aplicable en el presente caso, **la Sala Tercera debe reconocer a la sociedad Redspan Corporation el derecho que le asiste en este caso a recibir una compensación del Estado por los gastos en que de buena fe hubiese incurrido durante la etapa precontractual** para cumplir con el compromiso suscrito con la Universidad de Panamá.

...
De esta forma, la Sala Tercera ordena que se le pague a la sociedad REDSPAN CORPORATION la suma de ciento veinte mil setecientos dieciséis balboas con sesenta y cinco centésimos (B/.120,716.65), de conformidad con el informe pericial rendida por el licenciado Gustavo Gordón Lay (fs. 188-199). Dichos gastos fueron desglosados de la siguiente forma:

Inversión en mobiliario, equipos e instalaciones eléctricas y técnicas, gastos de organización, estudio y análisis de mercadeo y consultorías independientes: B/92,677.13.

Pérdidas de inversión en remodelaciones 25,000.00

..."

Por consiguiente, ante las actuaciones de buena fe desplegadas por la accionante para lograr y cumplir con la contratación, todo ello sobre la base que la Administración había dado pasos concretos hacia el perfeccionamiento del

Contrato, que finalmente decidió no ser perfeccionado por la Contraloría General de la República (decisión que tácitamente es aceptada por la Asamblea Nacional, esta Superioridad debe reconocer a la sociedad **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, el derecho que le asiste en este caso a recibir una compensación indemnizatoria por los gastos en que de buena fe incurrió durante la etapa precontractual para cumplir con el compromiso suscrito con la Asamblea Nacional.

2. Sobre el monto que debe reconocerse en concepto de compensación de gastos a favor de la sociedad EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que **los gastos por compensación tienen su sustento en la buena fe, por ende, para que se reconozcan deben estar intrínsecamente ligados a actos preliminares previos a la ejecución de la obra**, es decir, aquellos preparatorios para llevar a cabo la obra que, como tales, **no incluyen los gastos relacionados directamente con la realización de la misma**, pues, conforme se estableció en el propio Contrato, el mismo se perfeccionaba con el refrendo de la Contraloría General de la República y no antes, por lo que los trabajos de ejecución debían tener lugar luego del citado refrendo.

Otro aspecto importante a destacar, es que según lo dispone el artículo 155 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, que reglamenta la Ley 22 de 2006⁶, **los gastos objeto de compensación que refiere el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de los hechos, están sujetos a la presentación de la documentación correspondiente por parte del solicitante que sustente su petición.**

Bajo esos planteamientos, tenemos que el accionante, junto con la Acción presentada, no aportó documentos tendientes a acreditar los gastos preliminares realizados como consecuencia de la suscripción del Contrato; sin embargo,

⁶ Vigente al momento que se dieron los hechos.

observamos que en el período probatorio correspondiente **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, presentó para tales efectos, presentó, adujo y solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Adujo como prueba documental, el Expediente contentivo del Acto Público de Contratación objeto de la presente Causa.
2. Solicitó la práctica de una prueba pericial contable, a efecto de determinar, entre otras cosas, el monto total de los gastos incurridos como consecuencia del referido Acto Público.
3. Original del Contrato suscrito entre ZAGO GROUP, S.A., y Domingo Cassino, para la gestión y administración del Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional.
4. Factura 0278 de 18 de diciembre de 2016, por la suma de trescientos sesenta y nueve mil balboas trescientos veinticuatro con 41/100 (B/.369,324.41).
5. Factura 0178 de 8 de enero de 2017, por la suma de veinticuatro mil novecientos cincuenta balboas con 00/100 (B/.24,950.00).
6. Copia simple de la Fianza de Anticipo No. Fian 1459 de 4 de octubre de 2016, por la suma de tres mil trescientos sesenta y cuatro balboas con 59/100 (B.3,364.00).
7. Copia simple de la Fianza de Cumplimiento de Servicios Varios No. Ficv-3162 de 4 de octubre de 2016, por la suma de once mil doscientos quince balboas con 29/100 (B/.11,215.29).
8. Copia simple de Carta emitida por la empresa ELEKTRO IMPIANTI de Italia, en la que hace constar el pago de treinta mil quinientos euros con 00/100 (€.30,500.00).
9. Factura definitiva de fecha 15 de noviembre de 2018, emitida por Amado Chanis, por la suma de veintiocho mil seiscientos balboas con 00/100 (B/.28,600.00).

10. Copia simple de la Factura 0372 de 2 de enero de 2017, emitida por Rodrigo Sánchez, por la suma de veintitrés mil seiscientos cincuenta balboas con 00/100 (B/.23,650.00).

Luego de surtidos los trámites procesales pertinentes, esta Sala determinó que de las pruebas antes descritas, solo eran admisibles las identificadas como No. 1 y 9, es decir, el Expediente contentivo del Acto Público de Contratación objeto de la presente Causa y la Factura definitiva de fecha 15 de noviembre de 2018, emitida por Amado Chanis, por la suma de veintiocho mil seiscientos balboas con 00/100 (B/.28,600.00), respectivamente.

En virtud de lo anterior, y con fundamento es lo estipulado en el artículo 58 del Texto único de la Ley 22 de 2006, en concordancia con el artículo 155 del Decreto Ejecutivo 366 de 206, que reglamenta la Ley 22 de 2006, ambos instrumentos jurídicos vigentes al momento que se dieron los hechos, el cálculo a efectuar por esta Sala debe ceñirse únicamente a estos medios probatorios admitidos.

En estos términos, respecto de la primera de las dos (2) pruebas que fueron admitidas a efectos de demostrar el monto en concepto compensación de gastos a favor de la sociedad **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, como consecuencia del Acto Público denominado la Licitación Abreviada por Mejor Valor No. 2016-0-01-0-08-AV-006894 de fecha 29 de junio de 2016, para el Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional, es decir, el Expediente de Contratación cuya copia autenticada fue remitida por la Asamblea Nacional, resulta necesario indicar que de su atenta revisión, no se evidencian facturas que sustenten gastos incurridos por la sociedad actora que permitan un reconocimiento en este rubro.

Distinto es el caso de la segunda prueba admitida, consistente en el documento denominado "Factura definitiva por trabajos realizados", de fecha 15 de noviembre de 2018, a través de la cual Amado Chanis Lorenzo, con cédula de identidad personal No. 7-700-966, certificó haber recibido la suma de

veintiocho mil seiscientos balboas (B/.28,600.00), en concepto de honorarios y gastos por trabajos realizados por su persona "en la tramitación, elaboración de documentos, presentación de solicitudes, confección de contratos, convenios, atención a reuniones, informes de gestión, administración de recursos y demás colaboración, dentro de la adecuación de requisitos para la Licitación No. 2016-0-001-0-08-AV-006894". Adicionalmente, se indica que el pago efectuado surgió con el inicio del Proceso para la participación en la referida licitación, lo que sucedió desde mediados del año 2016, hasta el mes de septiembre de 2018, fecha en la que recibió a entera satisfacción el último pago pendiente por el trabajo desempeñado.

Al respecto, se aprecia que la precitada factura se ajusta a los parámetros establecidos en las excertas antes indicadas, pues las gestiones contratadas y pagadas a Amado Chanis Lorenzo, cumplen el criterio de ser actos preliminares a la ejecución de la obra, por lo tanto, permiten su reconocimiento.

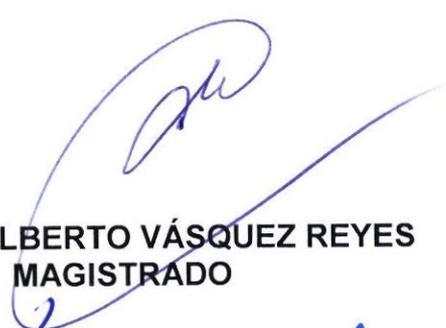
Por ende, esta Corporación de Justicia considera que la Asamblea Nacional debe cancelar a **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, el monto de veintiocho mil seiscientos balboas (B/.28,600.00), en concepto de gastos compensación de gastos, en virtud del Acto Público denominado la Licitación Abreviada por Mejor Valor No. 2016-0-01-0-08-AV-006894 de fecha 29 de junio de 2016, para el Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional.

Como corolario de lo expuesto, las circunstancias planteadas nos llevan a la conclusión que le asiste la razón la actora, toda vez que los actos administrativos atacados fueron emitidos en contravención a las normas que regulan la materia, previamente abordadas, por lo tanto, posee el derecho de recibir la compensación conforme a los parámetros dictados en este Fallo, y en esos términos nos pronunciaremos.

En consecuencia, 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 NULA, POR ILEGAL**, la Resolución N° 100 de 1 de diciembre de 2017, y su acto confirmatorio, ambas emitidas por la por la Asamblea Nacional y, en consecuencia, **ORDENA** a la Asamblea Nacional **QUE CANCELE** a la sociedad **EMPRESA ZAGO GROUP, S.A.**, la suma de veintiocho mil seiscientos balboas (B/.28,600.00), en concepto de compensación de gastos como consecuencia del Acto Público denominado Licitación Abreviada por Mejor Valor No. 2016-0-01-0-08-AV-006894 de fecha 29 de junio de 2016, para el Proyecto de Modernización y Ahorro Energético de la Asamblea Nacional.

Notifíquese,


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

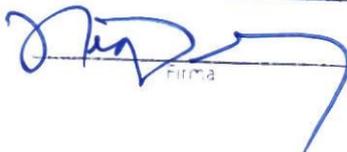

KATIA ROSÁS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 2 DE agosto DE 20 22

A LAS 8:45 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2136 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 1 de Agosto de 2012.


SECRETARIA