



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ACCIÓN DE RECLAMO

EXPEDIENTE N°: 108-2019

ACCIONANTE: CONSORCIO MTE - CAPPELLOTTO

ACTO DEMANDADO: Informe de la Comisión Verificadora del acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-5-76-0-08-LP-011700, celebrado por el MUNICIPIO DE PANAMÁ.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°105-2019-Pleno/TACP de 3 de julio de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), dentro del término de cinco (5) días hábiles que esta tiene para resolver.

Dicha excerta legal establece, en su artículo 143, que la acción de reclamo podrá interponerse, contra todo acto u omisión ilegal o arbitraria ocurrida durante el proceso de selección de contratista, hasta antes que se adjudique o declare desierto, mediante resolución.

I. ANTECEDENTES.

El miércoles 24 de abril de 2019, el Departamento de Compras y Proveeduría del MUNICIPIO DE PANAMÁ, realizó la tercera convocatoria del acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-5-76-0-08-LP-011700, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para la "ADQUISICIÓN DE CAMIÓN DE SUCCIÓN Y LIMPIEZA DE ALCANTARILLADO" (sic), con precio de referencia de TRESCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.390,550.00).

De acuerdo a las constancias que reposan en el registro electrónico del acto público en mención, la recepción de ofertas se dio el 14 de mayo de 2019 y se publicó el acta de apertura de propuestas el 15 de mayo de 2019.

El viernes 7 de junio de 2019, la entidad publicó el Informe de la Comisión Verificadora de 6 de junio de 2019, designada dentro del acto público de marras, por lo que el lunes 10 de junio de 2019, el licenciado Aurelio Alí García, actuando en representación del CONSORCIO MTE – CAPPELLOTTO, integrado por las empresas GRUPO

51



MANTENEQUIPOS, INC. y COMERCIAL DE MAQUINARIAS, CAMIONES Y GRÚAS, S.A. DE C.V., presentó acción de reclamo en contra del Informe de la Comisión Verificadora del acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-5-76-0-08-LP-011700, la cual fue admitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas a través de la Resolución No.DF-532-2019 de 11 de junio de 2019.

Se recibió en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el miércoles 26 de junio de 2019, la acción de reclamo interpuesta por el CONSORCIO MTE – CAPPELOTTO, debido a que el término para que la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) resolviera la misma ya había vencido.

II. ARGUMENTACIONES DEL ACCIONANTE.

A través de su escrito, visible de foja 03 a 07 del expediente jurídico, el accionante se opuso a lo señalado por la Comisión Verificadora, cuando determinó que su propuesta no cumplió con la aportación de la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la empresa COMERCIAL DE MAQUINARIAS, CAMIONES Y GRÚAS, S.A. DE C.V., ya que según indicaron los comisionados, en el pliego de cargos se estableció que tratándose de consorcio, todos los miembros debían presentarla.

Respecto a lo anterior, la actora sostuvo que el supuesto documento omitido, no fue advertido en el Acta de Apertura de Propuestas; planteó la posibilidad de que los integrantes de la Comisión hubieran pasado por alto el documento o se hubiera traspapelado el mismo, dentro del expediente administrativo.

Pese a lo anterior, indicó que de no encontrarse el documento en la propuesta original, deduciría que el Municipio de Panamá en un acto de desviación de poder, pudo sustraer la declaración jurada en comento, sin importar que se trata de una actuación delictiva, esto con la finalidad de perjudicar al consorcio proponente, para que se declarara el incumplimiento de la propuesta. Por lo que fue enérgico en indicar que, en caso de haber sido extraído del expediente, interpondría todas las medidas legales pertinentes, para que sea investigado.

Argumentó que en la celebración del acto público, el consorcio proponente presentó a los integrantes de la mesa encargada de recibir las propuestas, una copia íntegra de la propuesta original como constancia de recibido, en la que se encuentra la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la empresa COMERCIAL DE MAQUINARIAS, CAMIONES Y GRÚAS, S.A. DE C.V., debidamente apostillada.

III. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota DGCP-DS-520-2019 de 25 de junio de 2019 (f. 208 del expediente jurídico), suscrita por el Director General de Contrataciones Públicas, fue remitida el 26 de junio de 2019 la acción de reclamo que nos ocupa, con un total de 208 fojas, según se desprende del expediente jurídico de este Tribunal, dentro de las que se incluye el Informe de Conducta del Municipio de Panamá (fs. 016 a 019 del expediente jurídico).

En dicho informe de conducta la entidad hizo un recuento de las actuaciones generadas dentro del procedimiento de selección que nos ocupa y señaló que la Comisión Verificadora actuó en función del principio de transparencia y en su informe advirtió las incongruencias encontradas en las propuestas, indicando que el proponente debió ceñirse a lo requerido en el pliego de cargos.

27



Indicó la entidad que, en el expediente administrativo reposa Informe Secretarial del Departamento de Compras del Municipio de Panamá (f. 753), dejando constancia que el juego de copias presentado por el consorcio como recibido, no fue foliado debido a que se trata solo de una referencia, no determina la propuesta, toda vez que prevalecen los documentos de la propuesta original, que se encuentran en el tomo 2 del referido expediente.

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

De los hechos en que se sustenta la acción de reclamo, extraemos que la oposición del accionante es contra la evaluación realizada por la Comisión Verificadora del acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-5-76-0-08-LP-011700, para la *“ADQUISICIÓN DE CAMIÓN DE SUCCIÓN Y LIMPIEZA DE ALCANTARILLADO”* (Sic), por considerar que la Comisión obvió que en la propuesta del CONSORCIO MTE – CAPPELOTTO, fue presentada la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la empresa COMERCIAL DE MAQUINARIAS, CAMIONES Y GRÚAS, S.A. DE C.V., integrante del consorcio.

Contrario a lo planteado por el accionante, CONSORCIO MTE – CAPPELOTTO, el MUNICIPIO DE PANAMÁ indicó que las actuaciones de la entidad se ajustan a la ley y la Comisión Verificadora cumplió con su función de verificar según lo dispuesto en el artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017.

Corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto a la evaluación llevada a cabo por la Comisión Verificadora, específicamente en cuanto a la presentación de la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de COMERCIAL DE MAQUINARIAS, CAMIONES Y GRÚAS, S.A. DE C.V.

Tenemos que el pliego de cargos en estudio, en relación a la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, estableció lo siguiente:

N°	Nombre Documento	Subsanable
...		
6	Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
...		
	Otros Requisitos	
...		
11	Declaración Jurada Medidas de Retorsión. Al tenor de lo que dispone el Artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, en cuanto a las medidas de retorsión, debidamente autenticada por Notario Público Autorizado. <u>En caso de Consorcio debe ser presentada de manera individual por todos los miembros.</u> No Subsanable	No



Capítulo II Condiciones Especiales, página 13:

8. REQUISITOS PARA LA PARTICIPACIÓN A TRAVÉS DE CONSORCIOS ASOCIACIÓN ACCIDENTAL

E/



...

Con referencia a los requisitos mínimos obligatorios se deben seguir las indicaciones señaladas en la sección de este pliego referente a requisitos mínimos obligatorios de la propuesta, en la cual se indica si aplica la exigencia a **todos los miembros del consorcio**.

Ahora bien, la propuesta del CONSORCIO MTE – CAPPELOTTO fue presentada de manera presencial y revisado íntegramente el expediente administrativo, este Tribunal advierte que no reposa la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la empresa COMERCIAL DE MAQUINARIAS, CAMIONES Y GRÚAS, S.A. DE C.V., en consonancia con la indicado por la Comisión Verificadora en su informe de 6 de junio de 2019, que reposa a fojas 738 y 739 de dicho expediente.

Destacamos que sobre el accionante recae la carga de la prueba y en la acción de reclamo en estudio, no aportó elementos probatorios que nos lleven a concluir que efectivamente presentó la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la empresa COMERCIAL DE MAQUINARIAS, CAMIONES Y GRÚAS, S.A. DE C.V.

Respecto a lo expuesto, nos permitimos citar la Sentencia Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción de la Sala Tercera de lo Contenciosos Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de 6 de mayo de 2010, mediante la cual dicha Sala, al referirse a la carga de la prueba, acotó lo siguiente:

(...) el autor José Alfredo Caballero Gea, ha señalado lo siguiente:

“

Cuando se habla de carga de la prueba no se alude a una obligación o deber jurídico cuyo incumplimiento lleve aparejado una sanción, sino que es **<<una facultad cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés>>; y su determinación sirve para señalar en cuál de las partes recae la consecuencia derivada de la falta de ejercicio de esa facultad.**

Cualquiera de las partes tiene la facultad de proponer y practicar pruebas en el proceso.

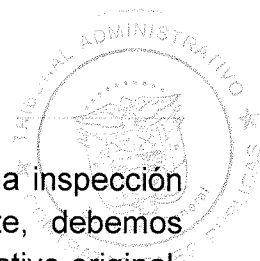
El problema es determinar quién debe soportar el riesgo de la falta de prueba.

Las reglas que distribuyen entre las partes de la carga de la prueba de los hechos necesitados de ella importan sólo para el supuesto de que el hecho o los hechos de que se trate no lleguen a ser probados. En otros términos, a tales normas acude el Juez o Tribunal, no para determinar en la fase probatoria cuál de las partes, demandante o demandado, ha de probar un hecho, sino para señalar en el momento de dictar sentencia, cuál de ellas hubiere que probar el hecho que no parece probado. El onus probandi, señala la jurisprudencia, no tiene otro alcance que la de determinar las consecuencias de la falta de prueba (STS 9-4-96).

Así la doctrina procesalista concibe la carga de la prueba como **<<el imperativo del propio interés de las partes en lograr, a través de la prueba, el convencimiento del Tribunal acerca de la veracidad de las afirmaciones fácticas por ellas sostenidas o su fijación en la sentencia>>.**

El Juez o Tribunal en el momento de dictar sentencia, debe realizar un juicio de verosimilitud de las afirmaciones fácticas aportadas o introducidas por las partes a fin de procurar la satisfacción jurídica de las partes a través de la subsunción de los hechos en la norma jurídica aplicable. En el supuesto de que al juez o Tribunal no sea posible vencer el estado de incertidumbre -por la falta de prueba o por la insuficiencia de la practicada-, el ordenamiento jurídico señala explícita e implícitamente las reglas a través de las cuales se determina la parte que resulta perjudicada al no considerarse probada determinadas afirmaciones fácticas en el caso concreto. Estas reglas o criterios **por los que se atribuye a cada parte la incumbencia de probar cierto tipo de hechos constituyen o precisan la llamada carga de la prueba**”.

(El resaltado es nuestro)



En cuanto a la solicitud realizada por el actor, consistente en ordenar una inspección ocular a la propuesta física presentada, permitiéndole estar presente, debemos manifestar que se estima improcedente, dado que el expediente administrativo original, en el cual reposan las propuestas presentadas dentro del acto público No.2018-5-76-0-08-LP-011700, fue remitido por el MUNICIPIO DE PANAMÁ a la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), que a su vez remitió a este Tribunal y, como se indicó a folio 4 de la presente resolución, luego de revisar íntegramente el expediente administrativo, este Cuerpo Colegiado advirtió que no reposa el referido documento.

Siguiendo este orden de ideas, lo normado en el pliego de cargos es un límite que tiene el administrador de cumplir lo allí dispuesto, apartarse de ello sería contradictorio a los principios de la contratación pública, lo que a su vez diferiría con las resoluciones previas dictadas por esta Colegiatura.

Al respecto es oportuno precisar, que este Tribunal ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones de que *“El pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente es de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que se encuentran sujetos a esas reglas por ende el mismo no puede ser vulnerado de ninguna manera por los proponentes que participan en un acto de selección de contratista y mucho menos por la propia entidad administrativa, que confeccionó pretendiendo adjudicar el acto público a una empresa que no se ajusta, a lo establecido en el pliego de cargos.”* (Resolución No. 059-2010-Pleno/TAdCP de 23 de diciembre de 2010.)

En un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, sin criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o peor aún la arbitrariedad, de tal manera que la Administración no puede evaluar propuestas bajo criterios subjetivos ya que incurriría en discrecionalidades.

Por todo lo previamente valorado, este Colegiado considera que el accionante no demostró la veracidad de sus planteamientos, siendo la falta de prueba de los hechos alegados por el actor, lo que en definitiva tiene como consecuencia lógica la denegación de sus pretensiones. Corresponde entonces, en atención al artículo 203 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 26 de junio de 2006, **confirmar lo actuado por la Comisión Verificadora** a través de su informe de 6 de junio de 2019, dictado en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-5-76-0-08-LP-011700,

En consecuencia el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo actuado por el MUNICIPIO DE PANAMÁ, dentro del acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-5-76-0-08-LP-011700, para la *“ADQUISICIÓN DE CAMIÓN DE SUCCIÓN Y LIMPIEZA DE ALCANTARILLADO” (Sic)*, con precio de referencia de TRESCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.390,550.00), con la finalidad que la entidad prosiga sus actuaciones conforme a los parámetros establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, y su reglamento.

97

SEGUNDO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN del acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-5-76-0-08-LP-011700, ordenada mediante la Resolución No.DF-532-2019 de 11 de junio de 2019, proferida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP).

TERCERO: DEVOLVER al MUNICIPIO DE PANAMÁ, el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-5-76-0-08-LP-011700, integrado por dos (2) tomos, con un total de setecientos sesenta folios (760), de acuerdo a informe secretarial que reposa a foja 218 del expediente jurídico.

CUARTO: PUBLICAR la presente resolución en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para los efectos legales pertinentes.

QUINTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución es de única instancia y no admite recurso alguno.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.108-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 136, 143, 144 y 145 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017; artículo 197, 203, 205 y 206 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000, en los aplicable, y artículo 557 del Código Judicial de la República de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

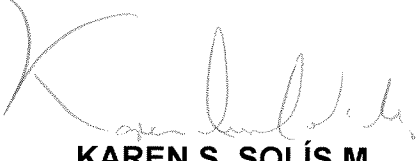
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS

Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.

Secretaria General Encargada

