



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 085-2019 y 089-2019

RECURRENTE: SUPLIDORA LANAG, S.A. y VELCO IMPORT & EXPORT, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. DGCP-DS-034-2019 de 27 de mayo de 2019, proferida por la Dirección General de Contrataciones Públicas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2018-1-27-0-99-LM-001971.

MAGISTRADO CONTRAPROYECTA: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Resolución No. 159-Pleno/TACP de 3 de septiembre de 2019 (Decisión-Contraproyecto).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El presente procedimiento de selección de contratista para el "Suministro de bordados y uniformes para las entidades del Estado, tuvo su origen el día 19 de septiembre de 2018, cuando la Dirección General de Contrataciones Públicas, transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de



selección de contratista No.2018-1-27-0-99-LM-001971, con la indicación del día y hora de la presentación de las propuestas, el día, lugar y hora de inicio del acto público, la descripción del objeto contractual, la partida presupuestaria, entre otros, en obediencia al contenido del artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

En razón de lo anterior, se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 18 de febrero de 2019, desde las 9:00 hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de 10:01 de la mañana como fecha y hora para la apertura de las ofertas, tomando en consideración que estamos ante un acto público por Convenio Marco, cuyo precio de referencia es de Un Millón de Balboas con 00/100 (B/.1,000,000.00).

La entidad, una vez valoradas las ofertas de los cuarenta y nueve (49) proponentes, decidió adjudicar los trescientos ochenta y ocho (388) renglones entre los ofertantes: CONFECCIONES MARGGIE, S.A., VELCO IMPORT, S.A., IMAGINATION GROUP, S.A., TACTICA OVERSEAS, S.A., LEIDY AGUILAR PINZÓN, SON IMPORT, SOCIEDAD ANÓNIMA, I.H. INTERNATIONAL CORP., SUPLIDORA LANAG, S.A., CONFECCIONES COMODORO, S.A., UNIFORM INSIGNIA APPAREL, S.A., CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A., NTCC PANAMÁ GROUP, S.A., CARILO, S.A., MASAL ENTERPRISE, S.A., BENCO ENTERPRISES, S.A., CONFECCIONES VÍCTOR SOCIEDAD ANÓNIMA, IMPORTADORA CENTRAL, SHINE WORLD CORPORATION, METROPOLITAN FASHION INC., CONSORCIO M&D BORDADOS S.A., CONSORCIO BORDADOS INVESTMENTE, S.A., WUXING CORP., CONSORCIO GRUPO ROMAPRO, GRUPO LAVERSA S.A., GRUPO COMERCIAL DE PRODUCTOS, S.A., GOVIL INTERNACIONAL, S.A., CARGO STORES, S.A., INVERSIONES LEALUZ, S.A., QUIFRA S.A., DALYS MIREYA DEAGO VEGA, VISIONARTE PROMOCIÓN Y PUBLICIDAD, S.A., y ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A., a través de la Resolución No.DGCP-DS-034-2019 de 27 de mayo de 2019, el acto público en examen, por estimar que cada una cumplió con los requisitos expuestos en el pliego de cargos.

La Resolución No. DGCP-DS-034-2019 de 27 de mayo de 2019, fue recurrido en tiempo procesal oportuno por las empresas SUPLIDORA LANAG, S.A., y VELCO IMPORT & EXPORT, S.A., a través del mismo representante especial, el licenciado ROMEO CORONADO SÁENZ, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, por las siguientes razones jurídicas:

En el caso de la empresa SUPLIDORA LANAG, S.A, muestra su disconformidad con el análisis de la Comisión Evaluadora, ya que la misma indicó que la empresa en análisis no cumplió con lo dispuesto en el numeral 1.1.1 del Título 1 del Capítulo III de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargos, toda vez que ofreció



varias marcas en el mismo espacio proporcionado por el mismo producto ~~excepto en~~ los renglones 226, 227, 228, 229, 230, 231, 233 y 326.

No obstante, bajo el punto de vista de la recurrente, su mandante sí cumplió a cabalidad con el pliego de cargos, ya que todos los productos fueron ofertados de forma individual con sus generales, descripción, marca, país de origen, entre otros, por lo que no considera justa la observación al existir reglas que no han sido justas, claras y completas.

En el caso de la empresa VELCO IMPORT & EXPORT, S.A., sostiene que la Comisión ha actuado de forma negligente con falta de cuidado y de sentido de responsabilidad de sus funciones, precisamente por omitir la posibilidad de solicitar una aclaración al proponente para sacar del error a los comisionados.

Indica lo anterior en el sentido que considera que la Comisión Verificadora calificó de forma equivocada los veintinueve (29) renglones de su representada, al señalar que se ofertó con un aumento del treinta por ciento en las tallas desde la “S” hasta la “2XL”, entre otras cosas más.

II. INFORME DE CONDUCTA

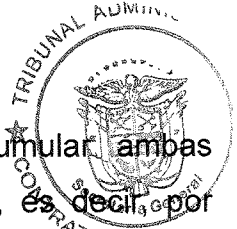
En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en las decisiones de admisión, la entidad a través de las Notas No. DGCP-DS-DPyGC-493-2019 de 12 de junio de 2019 y DGCP-DS-DPyGC-494-2019 de 12 de junio de 2019, remitieron a este Tribunal los respectivos informes de conducta, en donde hace un recuento del procedimiento de selección de contratista llevado a cabo, así como la indicación de que la entidad hizo uso del contenido del artículo 68 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al aplicar la facultad de rechazo de propuesta, tomando en consideración que en el expediente físico no existe constancia de la hora en que se recibieron las propuestas, lo que provocó que una de las partes presentara advertencia de ilegalidad.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De la revisión del expediente del Tribunal, no evidenciamos alegaciones de terceros en interés particular ni en interés de la ley, pese a contar con el tiempo oportuno para su presentación.

IV. DECISIÓN DE ESTE CUERPO COLEGIADO.

Antes de entrar a resolver la controversia planteada, consideramos apropiado realizar un pequeño recuento del decurrir procesal, para de esa forma mantener una cronología lógica de las distintas etapas del presente caso.



Una vez admitidos ambos expedientes se procedió a acumular ambas pretensiones en Sala Unitaria, al existir identidad de pretensiones, es decir, por ajustarse a los parámetros contenidos en el artículo 721 del Código Judicial. Publicación que ocurrió el día 23 de julio de 2019.

Luego de lo anterior, y en cumplimiento de la ley procesal, el Sustanciador elaboró el proyecto de decisión en la que resolvía declarar la nulidad de lo actuado por la entidad, al considerar que se vulneró el proceso legalmente establecido por no haberse publicado la recepción de propuesta en el portal electrónico denominado "PanamaCompra". Proyecto que no compartimos la mayoría de los homólogos que componemos esta Colegiatura, precisamente porque en el portal electrónico en la publicación del día 18 de febrero de 2019 se encuentra el listado de los participantes con sus respectivas firmas y el acta de apertura de sobres.

Incluso, pensamos que, aunque así hubiese ocurrido, ello no constituiría un vicio que deba ser atacado de nulo, pues, más allá que ello se ha convertido en costumbre de algunas entidades, no significa que forme parte del procedimiento legalmente establecido, ya que si nos adentramos al proceso por Convenio Marco, el procedimiento a seguir es que una vez que se fije la fecha para recibir las propuestas de los interesados en participar en el acto público en referencia, lo consiguiente es que la Dirección General de Contrataciones Públicas proceda a formalizar, mediante resolución, la inclusión de aquellos proponentes que cumplan con los requisitos del pliego de cargos en el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios, previa formalización del contrato.

No establece la norma la publicación de la recepción de las ofertas, razón por la cual únicamente debemos orientarnos por las disposiciones que rigen la materia. En razón a lo anterior, consideramos que no podemos sancionar de nulo una actuación que se ha sustentado en la ley y su reglamentación. Esa fue la razón por la cual procedimos a contraprojectar.

Ahora bien, se observa que ante esta Colegiatura se presentaron dos acciones recursivas en contra de la Resolución No. DGCP-DS-034-2019 de 27 de mayo de 2019, que adjudicaba los trescientos ochenta y ocho (388) renglones del presente procedimiento de selección de contratista por Convenio Marco entre los proponentes participantes. Sin embargo, se aprecia en la publicación del día 6 de junio de 2019, la Resolución No. DGCP DS-037-2019 de 5 de junio de 2019, en donde la Dirección General de Contrataciones Públicas decidió ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y por consiguiente cancelar el presente procedimiento de selección de contratista, fundamentándose en que, a pesar de que la acción de advertencia de Ilegalidad fuera rechazada de plano por extemporánea, concluyeron de que era necesario realizar una revisión íntegra de la licitación por Convenio Marco,



actividad que realizaron y que determinó que los documentos publicados en el sistema electrónico no dan certeza de la hora en que se recibieron las propuestas.

La decisión que rechazó las ofertas y por consiguiente canceló el acto público de selección de contratista No. 2018-1-27-0-99-LM-001971, hace que la Resolución No. DGCP-DS-034-2019 de 27 de mayo de 2019, que es objeto de los recursos de impugnación, deje de existir, toda vez que lo que era objeto de disconformidad ha desaparecido. Sobre ese particular el artículo 992 del Código Judicial, supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva advierte lo siguiente:

Artículo 992. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente.

El hecho extintivo ha sido demostrado con la publicación de la Resolución No. DGCP DS-037-2019 de 5 de junio de 2019, en donde la Dirección General de Contrataciones Públicas decidió ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y que taxativamente modifica o extingue la pretensión inicial, cuál era la adjudicación de los renglones de esta licitación por Convenio Marco.

Conforme a lo anterior, se hace constar que el acto demandado perdió su eficacia jurídica con posterioridad a la aparición legal de una resolución que la extingue, es decir, el debate que originó la activación del engranaje administrativo de este Tribunal de Contrataciones Públicas ha desaparecido; razón por la cual, no es posible pronunciarse sobre la adjudicación de los renglones recurridos que nacieron con la Resolución No. DGCP-DS-034-2019 de 27 de mayo de 2019, toda vez que deriva sin efecto, produciéndose el fenómeno conocido como sustracción de materia, por haber dejado de surtir efectos el acto administrativo acusado.

La doctrina ha definido la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso, constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito.

Con relación a la inexistencia de la pretensión y la figura de sustracción de materia el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 30 de octubre de 1998, expresó lo siguiente:

"Para resolver, resulta pertinente hacer algunas anotaciones en torno al fenómeno procesal conocido como sustracción de materia. Siguiendo al autor Jorge Peyrano, el procesalista panameño Jorge Fábrega, define la sustracción de materia como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión



deja de ser tal, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito" (PEYRANO, Jorge. Citado por FABREGA, Jorge. "La sustracción de materia", en Estudios Procesales. Tomo II. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990. pág. 1195)."

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Colegiatura está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que, en la actualidad, carece de materia justiciable.

En conclusión, en el presente proceso, el objeto de análisis ha desaparecido, dado a las circunstancias a las que nos hemos referido con anterioridad; por tanto, este Tribunal se encuentra inhabilitado para pronunciarse sobre un hecho extinguido, cuya materia justiciable ha desaparecido, ello de conformidad a la normativa jurídica vigente (artículo 201, numeral 2 y 992 del Código Judicial), y a lo establecido por la doctrina nacional.

Cabe agregar que, este Tribunal no puede entrar a conocer el fondo del asunto por las motivaciones jurídicas fundamentadas, dado que si bien las partes presentaron sendos recursos de impugnación dentro del tiempo procesal oportuno; empero, la entidad, también ejerció la facultad de rechazo dentro del plazo de la ley adjetiva, dejando sin efecto precisamente la resolución recurrida por los impugnantes, lo que no implica bajo ninguna circunstancia denegación de justicia ni mucho menos indefensión, sino más bien una decisión en base a la estricta legalidad de la cual nos encontramos investido por norma constitucional, legal y convencional.

Ante ese cambio de escenario, las partes debieron recurrir la Resolución No. DGCP DS-037-2019 de 5 de junio de 2019 y así manifestar sus argumentos en contra del rechazo de propuestas, de considerarlo, claro está, pero como quiera que ello no ocurrió, entonces nuestro conocimiento debe centrarse en el ambiente jurídico nacido, ya que no tendría sentido pronunciarnos sobre un acto administrativo que ha dejado de existir, cuyas consecuencias jurídicas se han extinguido en su totalidad.

De haberse recurrido la decisión que rechaza las propuestas; entonces el fallo hubiera sido distinto, es decir, por una parte, nos enfocaríamos en el contenido de la resolución No. DGCP DS-037-2019 de 5 de junio de 2019 a efectos de determinar si el rechazo se encontraba motivado o no, así como la valoración de la adjudicación realizada, posibilidad que escapa de nuestro conocimiento por las circunstancias expresadas.



Explicado lo anterior, nos corresponde a los miembros que conformamos esta Colegiatura, declarar sustraída los recursos presentados, por haberse extinguido o desaparecido el objeto materia de debate.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver las fianzas de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

Que en atención a todo lo anteriormente valorado, y la debida motivación, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que hay **SUSTRACCIÓN DE MATERIA**, con relación a los recursos de impugnación presentado por los apoderados especiales de las empresas SUPLIDORA LANAG, S.A., y VELCO IMPORT & EXPORT, S.A., en contra de la Resolución No. DGCP-DS-034-2019 de 27 de mayo de 2019, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-27-0-99-LM-001971, proferida por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución a los impugnantes, las Fianzas de los recursos de impugnación No. 04-09-26980-0, fechada 6 de junio de 2019, emitida por Aliado Seguros, S.A., por un límite máximo de responsabilidad de Mil Trescientos Setenta y Ocho Balboas con 10/100 (B/.1,378.10) y No. 072-001-000028920-000000, fechada 6 de junio de 2019, proferida por Cía Internacional de Seguros, S.A., por un límite máximo de responsabilidad Dos Mil Cien Balboas con 00/100 (B/.2,100.00); ambas que se encuentran a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios la Dirección General de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a fojas 297 y 734 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER los expedientes administrativos del acto público N°2018-1-27-0-99-LM-001971 a la Dirección General de Contrataciones Públicas, contentivo de cincuenta y seis (56) tomos, integrados de dieciocho mil novecientos tres (18,903), tal y como se observa en el informe de trámite fechado 30 de agosto de 2019 y que reposa a foja 785 del expediente del Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal electrónico.

A handwritten signature in dark ink, consisting of stylized initials and a surname.

QUINTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: DISPONER la salida y el archivo de los expedientes acumulados 085-2019 y 089-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

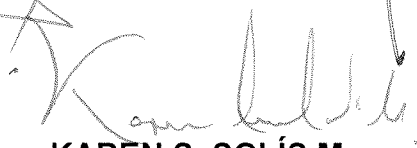
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 145, 146 y 148 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2018, y artículos 201, numeral 2 y 992 del Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

