

REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACION

EXPEDIENTE No. 008-2008 DE 18 DE ABRIL DE 2008
RECORRENTE: SETTY BARDAYÁN VERGARA
ACTO IMPUGNADO: ACUERDO No.15 DE 9 DE ABRIL DE 2008, QUE ADJUDICA EL ACTO PÚBLICO No. 2008-5-26-0-04-SB-000088 DE LA SUBASTA PÚBLICA PARA LA VENTA DE UN TERRENO MUNICIPAL (Finca 7243) DEL MUNICIPIO DE BARÚ, PROVINCIA DE CHIRIQUÍ.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO CARRASCO A.

RESOLUCIÓN No. 048-2008-Pleno/TAdCP de 22 de mayo de 2008 (Decisión).

Por la cual se declara la nulidad de lo actuado por el **MUNICIPIO DE BARÚ**.

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 104 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 relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

Que el Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en su artículo 342, establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

Que el día 18 de abril de 2008, se recibió en este Despacho, libelo de Recurso de Impugnación presentado por apoderado especial, en representación de la señora SETTY BARDAYAN VERGARA, en contra de adjudicación del Acto Público No. 2008-5-26-0-04-SB-000088 de SUBASTA PÚBLICA DE VENTA DE TERRENO MUNICIPAL de la Finca No.7243, Rollo No.29548, Documento 3, Asiento 1, Propiedad de MUNICIPIO DE BARÚ, celebrado el día 3 de abril de 2008.

Que a foja 10 del expediente del Tribunal reposa Diligencia de Consignación de Fianza de Recurso de Impugnación No.8-2008-TAdCP, a través de CHEQUE DE GERENCIA No.95587 emitido por el Banco Nacional de Panamá el 17 de abril de 2008, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de B/.15,600.00, como modo de garantizar el recurso interpuesto.

Que a través de Resolución No.036-2008-Pleno/TAdCP de 23 de abril de 2008, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas admitió el recurso de impugnación presentado por los apoderados legales de SETTY BARDAYAN VERGARA, y en este mismo acto administrativo se ordena la suspensión inmediata de los efectos del Acto



Público No.2008-5-26-0-04-SB-000088, la cual sube a portal electrónico "PanamaCompra" el propio 23 de abril de 2008, a las 3:08 p.m.

Que el 29 de abril de 2008, se recibe en la sede de este Tribunal Informe de Conducta y el expediente administrativo del Acto Público de SUBASTA DE BIENES PÚBLICOS identificado con el No. 01-2008 y Acto No.2008-5-26-0-04-SB-000088, foliado y acompañado de índice de su contenido de parte del señor Modesto González, Presidente y Representante Legal del Consejo Municipal del Distrito de Barú.

Que a fojas 40-41 del expediente administrativo se aprecia Pliego de Cargos elaborado por el Municipio de Barú, a fin de materializar la SUBASTA DE BIEN PÚBLICO No. 01-2008, Acto No.2008-5-26-0-04-SB-000088, en el cual se indican las condiciones que deben reunirse y acatarse en y para la celebración del mencionado acto público.

Que a fojas 49 a 51 del expediente administrativo reposa Acta No.1-2008 de 3 de abril de 2008, emitida por la Comisión Evaluadora que intervino en la celebración de ese acto público, en donde se explica el procedimiento realizado en el desarrollo del mismo.

Que consta en el expediente administrativo, que el acto público se llevó a cabo el día 3 de abril de 2008, en el actual Salón de Actos del Concejo Municipal de Barú, contándose con la participación de tres (3) oferentes, a saber : TONY MALCA con oferta inicial de B/.150.010.00; MANUEL ESTEVEZ con oferta inicial de B/. 140.990.00; y, SETTY BARDAYAN, ofertando inicialmente B/.155,999.99.

Que igualmente, consta en el expediente administrativo que luego de las pujas y repujas efectuadas, por ley para estos casos (artículo 44, num. 4, Ley 22/2006) las ofertas de las empresas quedaron de la siguiente manera: TONY MALCA WHITTGREEN, B/.189,100.00; ESTEVEZ, ESTEVEZ Y COMPAÑÍA, S.A., B/.189.200.00 y SETTY BARDAYAN VERGARA, B/.155, 999.99., quien no participa de las pujas y repujas por haberse retirado. (fjs. 18-20 del expediente del Tribunal)

Que reposa en el expediente administrativo Contrato No.01-2008, de Compraventa (visible a fojas 60 a 63 del expediente administrativo) celebrado entre el Alcalde del Municipio de Barú debidamente autorizado por Acuerdo No.10 de 26 de febrero de 2008, el Acuerdo No.13 del 19 de marzo de 2008, y el Acuerdo No.15 de 9 de abril de 2008, en representación del Municipio, por una parte y por la otra MANUEL ESTEVEZ REIGOSA, en representación de la sociedad ESTÉVEZ, ESTÉVEZ Y COMPAÑÍA, S.A., con RUC No. 3098-33-47959, inscrita en el Registro Público a Ficha: 47959, Rollo 3098, Imagen: 33, con domicilio en la ciudad de David, Provincia de Chiriquí.

Que junto con el libelo del recurso de impugnación la recurrente presentó una serie de pruebas documentales como sustento de sus pretensiones y argumentaciones.

Que mediante Resolución No.039-2008/TAdCP de 05 de mayo de 2008, se admiten las pruebas presentadas por la recurrente SETTY BARDAYAN VERGARA, se incorpora al proceso el Informe de Conducta y el Expediente Administrativo contentivo del Acto Público No.2008-5-26-0-04-SB-000088, y se solicita a las partes la presentación de los respectivos alegatos dentro del término común de tres (3) días hábiles posteriores a la notificación de dicha Resolución, ya que no había pruebas que practicar. (Ver, fjs. 81-83 del expediente del Tribunal Administrativo).

Que durante el término de alegatos el apoderado legal de la recurrente presenta los propios el día 12 de mayo de 2008. (Visible a fojas 86 a 91 del expediente del Tribunal)

Que en atención al cumplimiento de todas las etapas del proceso dentro de los términos señalados en la ley, este Tribunal procede a la valoración de los hechos, argumentos y alegaciones, considerando lo siguiente:



I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

El Acto impugnado lo constituye el ACUERDO No.15 de 9 de abril de 2008, que adjudica el Acto Público No.2008-5-26-0-04-SB-000088 de la subasta pública de venta de terreno municipal en Barú, Provincia de Chiriquí, "por medio del cual el Consejo Municipal de Barú, adjudica la venta de un lote de terreno con un área de 604.86mts2 que se segrega de la finca No.7243, Rollo:29548, Documento: 3, Asiento: 1, propiedad del Municipio de Barú, donde anteriormente funcionaba el Centro de Salud de Barú, y que colinda al Norte: Unidad Transportista de Limones, al Sur: Calle del Parque, al Este: Calle del Mercado Municipal; al Oeste: Calle Municipal; a la empresa ESTÉVEZ, ESTÉVEZ Y COMPAÑÍA, S.A., con Registro Único de Contribuyente (RUC) No.3098-33-47959, inscrita en el Registro Público a Ficha: 47959, Rollo: 3098, Imagen: 33".

II. PETICIONES Y ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El apoderado legal de la recurrente SETTY BARDAYAN VERGARA, ha solicitado en el libelo del recurso de impugnación presentado, lo que a continuación pasamos a transcribir:

"Que se descalifique al proponente Manuel Estévez, en representación de la Empresa Estévez, Estévez y Compañía y en su defecto se adjudique de forma definitiva a SETTY BARDAYAN VERGARA".

Para fundamentar su pretensión el impugnante presenta su argumentación en los siguientes hechos:

"PRIMERO: Que el día 3 de abril de 2008 se llevó la SUBASTA PÚBLICA DE VENTA DE UN GLOBO DE TERRENO MUNICIPAL de la finca No. 7243, rollo No. 29548, documento: 3, asiento 1, propiedad del Municipio de Barú.

TERCERO: Mi poderdante presentó la oferta de conformidad con la exigencia que establecía el pliego de cargos, es decir, en sobre cerrado. El pliego de cargos suministrado por el Municipio de Barú, establecía que la hora de inicio era a las 8: a.m. y que la hora de finalización era a la 1: p.m., sin embargo la misma inició a la 1:30 p.m, y según el Acta final terminó a las 3:55 p.m., no obstante, en el acta no se hace ningún tipo de comentario al respecto, del porqué se inicio a una hora distinta que la establecida en las reglas del Pliego de Cargos, en consecuencia no se cumplió con lo indicado en las dos últimas líneas del numeral 2 del artículo 44 de la ley 22 de Contratación Pública vigente, desarrollado por el acápite b del artículo 132 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que trata sobre los requisitos del Aviso de la Convocatoria.

CUARTO: En el Pliego de Cargos se indica que el valor estimado es de BL:100,000 – cien mil balboas, mismo que serviría de referencia para que los proponentes tuvieran una base para hacer sus ofertas, de conformidad con lo desarrollado en el artículo 128 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la ley 22 de Contratación Pública vigente, además el Pliego de Cargos no indicaba como se había obtenido este valor de referencia o precio promedio, cuyos organismos responsables para establecer el avalúo es la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas, a más de que no fue solicitado ni consignado el 10% del valor ofertado como fianza de propuesta tal cual lo establece el artículo 134 del reglamento supracitado, inadvirtiéndose en esta materia igualmente la Ley 22 de Contratación Pública Vigente.



QUINTO: En el Pliego de Cargos se establecieron los documentos obligatorios que los proponentes del Acto Público debían presentar, en el que en el punto Núm. 16 se puede leer claramente Formulario de propuesta, según modelo suministrado por el Municipio de Barú, el mismo era para los proponentes colocaran el monto de sus ofertas e incluyeran (sic) ese formulario dentro del sobre, junto con los demás documentos solicitados. Salvo mejor criterio si el pliego de cargos establecía que las propuestas fueran entregadas en sobres cerrados por qué se cambiaron las reglas después de iniciado el acto, habida cuenta que los montos propuestos inicialmente por cada proponente aparecen consignados en el Acta de Apertura de sobres.

SEXTO: El Pliego de Cargos señalaba como sería la Apertura de las Ofertas. Indicando, a la hora indicada en la publicación, se procederá a la apertura de los sobres y se leerá en voz alta los precios ofertados. Seguidamente se levantará un Acta de apertura de ofertas, firmada por todos los asistentes, y se le entregará copia a todos los oferentes. Este punto del Acto Público fue cumplido a cabalidad y allí debió finalizar, con la adjudicación al que presentó la mayor propuesta, es decir, a mi representada, sin embargo no fue así lo actuado posteriormente, salvo mejor criterio es ilegal y violatorio a la ley 22 de contratación pública, debido a que llamaron a puja y repuja que no estaba contemplado en el Pliego de cargos, por ello el apoderado de la señora Setty Bardayan, Lic. Abel Navarro optó por retirarse por no ser cómplice del exabrupto que se cometió por todos los funcionarios públicos que participaron en dicho acto, incluyendo al Asesor Legal del Consejo Municipal de Barú.

....

OCTAVO: Los funcionarios Públicos del Municipio de Barú, específicamente los responsables de convocar el presente Acto, se extralimitaron en sus funciones al proporcionar los formularios de ofertas, y solicitar que las mismas fueran entregadas en sobre cerrados y posteriormente llamar a pujas y repujas, que no estaban consignadas en el pliego de cargos, intercambiando requisitos de Licitación pública y subasta pública, que meridianamente están consagrado en los artículos 2,4,30,31,44, de la ley 22 de contratación Pública vigente, artículos 127-1411 (sic) del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, publicada en la gaceta oficial Núm. 25ñ701 (sic) de 29 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la ley 22 de contratación pública”.

III. ACLARACIONES EXTERNADAS POR EL MUNICIPIO DE BARÚ EN EL INFORME DE CONDUCTA PRESENTADO.

Por su parte, el MUNICIPIO DE BARÚ presentó el día 29 de abril de 2008, su informe de conducta ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, respecto a la adjudicación del Acto Público No.2008-5-26-0-04-SB-000088 de la subasta pública de venta de terreno municipal en Barú, Provincia de Chiriquí, a través del ACUERDO No.15 de 9 de abril de 2008.

“PRIMERO: Que el Municipio de Barú llevó a cabo la SUBASTA de un bien público identificada con el No.01-2008 y Acto No.2008-5-26-0-04-SB-000088, para la venta mediante subasta pública del lote comercial, con un área de 604.86 mts², a segregar de la Finca No.7243, Rollo: 29548, Documento 3, Asiento 1, propiedad del Municipio de Barú, donde anteriormente funcionaba EL Centro De Salud de Barú, que limita al Norte: Unidad Transportista de Limones, al Sur: Calle del Parque, al Este: Calle del Mercado Municipal, al Oeste: Calle Municipal, que se encuentra ubicado en el



Corregimiento de Puerto Armuelles, Distrito Barú-Provincia de Chiriquí. Dando así, cumplimiento al Pliego de Cargos que aparece publicado desde el día 27 de marzo de 2008 a las 11:00 a.m. en el sitio web <http://www.panamacompra.gob.pa/documentosconvertidos/2008-5-26-0-04-SB000088.PC.pdf>. Dicho acto se celebró el día 3 de abril de 2008. Por tanto, en todo se acató lo dispuesto por el Pliego de Cargos y la Ley 22 de 2006.

CUARTO: en este apartado debemos hacer referencia al Artículo 1, Parágrafo de la Ley No. 22 de 2006, que a tenor literal preceptúa lo siguiente: A las contrataciones que realicen los municipios, las juntas comunales y locales y la Caja de Seguro Social, se les aplicará esta Ley en forma supletoria; no obstante, estas instituciones deberán someterse a las disposiciones contenidas en el artículo 124 de esta Ley. De tal suerte que, al aplicarse supletoriamente esta Ley a los Municipios, como en el caso nuestro, y por el hecho de contar los Municipios con normas especiales como lo son las Leyes de Régimen Municipal, y específicamente lo contemplado en el artículo 17 No. 9 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, "es potestad del Municipio de Barú reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicación de solares o lotes y demás bienes municipales que se encuentren dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones, y los demás terrenos municipales"

Sumado a lo antes expuesto, los siguientes acuerdos que son normas especiales y que adjuntamos a nuestro informe de conducta, reglamentan el precio de venta del precitado bien inmueble:

1. El Acuerdo No. 27 de 10 de julio de 1985, que en su artículo segundo aprueba el precio de venta de los lotes ubicados dentro de las manzanas mencionadas en el Artículo primero de la parte Resolutiva de este acuerdo, en la siguiente forma: A) PRIMERA CATEGORÍA TIPO A: VEINTE BALBOAS (B/.20.00XMt²) el metro cuadrado, las siguientes esquinas en esta categoría tendrán un valor de VEINTICINCO BALBOAS (B/.25.00XMt²) el metro cuadrado;
2. El Acuerdo No. 42 de 27 de abril de 2006, que incluyó la manzana No. 51, dentro de los precios de venta de lotes municipales, y que dentro de dicha manzana se ubica el Lote No. 6, donde anteriormente funcionaba el Centro de Salud de Barú;
3. Y el Acuerdo No. 13 de 19 de marzo de 2008, por medio del cual el Consejo Municipal de Barú fija el precio base para la venta de un lote de terreno con un área de 604.86 Mts² que se segregan de la finca No. 7243, Rollo: 29548, Documento: 3, Asiento: 1, propiedad del Municipio de Barú, donde anteriormente funcionaba el Centro de Salud de Barú, y que colinda al Norte: Unidad Transportista de Limones, al Sur: Calle del parque, al Este: Calle del Mercado Municipal; al oeste: Calle Municipal, en la suma de Cien Mil Balboas (B/.100,000.00).

Por tanto, fue a través de los precitados Acuerdos como se fijó el precio para la presente SUBASTA, hoy objeto de impugnación.

QUINTO: En este apartado conviene citar, nuevamente el Decreto Ejecutivo No. 366 de 288 de diciembre de 2006 que en su artículo 86 dispone que: "El pliego de cargos será preparado por la entidad licitante y el mismo contendrá los requisitos mínimos necesarios para que el proponente pueda determinar con certeza los bienes; obras o servicios que se requieren de conformidad con lo que establece el artículo 24 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el artículo 30 de este decreto. (Art. 24 L 22-2006, véase también el Art. 30 de este reglamento)" De la precitada norma se deduce claramente que en el Pliego de Cargos se establecen los requisitos mínimos para el proponente, y de igual forma el mismo no puede ser contrario a las normas que



regulan la contratación pública, cabe agregar que, para todos los efectos, lo dispuesto por el Pliego de Cargos, NO EXIME A LOS PROPONENTES del cumplimiento de la Ley 22 de 2006, Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, y la norma especial en materia de Régimen Municipal, es decir la Ley 106 de 1973. Y so pretexto de que tal o cual cosa no aparece contenida en el Pliego de Cargos no significa que un proponente pueda obviar nuestro ordenamiento jurídico y precisamente en el Pliego de cargos en comento, aparece desde la primera línea hasta la última que se trataba de una SUBASTA de un Bien Público y no de una licitación para una venta como pretender hacer ver la parte recurrente queriendo que se le adjudique el bien inmueble subastado con la oferta más baja y menos conveniente para el Municipio de Barú, es I aparte recurrente la que busca cambiar las reglas después de haberse iniciado el Acto Público de la SUBASTA".

IV. EXAMEN JURÍDICO DEL TRIBUNAL

Antes de iniciar el examen jurídico del acto que da origen a este litigio, este Tribunal estima pertinente señalar de manera puntual, algunas consideraciones respecto a la aplicación de las normas especiales del Régimen Municipal, o sea, la Ley 106 de 1973 en este proceso, pues el acto público se originó bajo ese régimen, pero se desarrolló atendiendo las normas de la Ley 22 de 2006.

Los artículos 98 y 99 de la Ley 106 de 1973, respecto a enajenaciones y arrendamientos de bienes municipales, establecen lo siguiente:

"Artículo 98: Todos los bienes municipales que no sean necesarios para un uso o servicio público, podrán venderse o arrendarse por medio de licitación pública, siguiendo las normas que para los bienes nacionales tienen establecidos el Código Fiscal y leyes que lo reformen. Se exceptúan los terrenos adquiridos por el Municipio para área y ejidos, las cuales serán vendidos o arrendados de conformidad con lo que establezca esta Ley y los Acuerdos Municipales.

Parágrafo. Se excluye el requisito de la licitación pública en las transacciones contractuales que celebren los municipios, ya sea con la Nación o con las Instituciones Autónomas o Semiautónomas del Estado.

Artículo 99. La venta de bienes municipales deberá ser decretada por el respectivo Concejo, mediante acuerdo, y se llevará a efecto por medio de licitación pública de conformidad con las reglas establecidas por la ley para la venta de bienes nacionales en cuanto fueren aplicables. Cuando se trate de bienes inmuebles se requerirá un acuerdo aprobado por las dos terceras (2/3) partes del Concejo".

De la normativa antes citada podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- a. Que los bienes municipales afectos al uso o servicio público no pueden ser vendidos o traspasados. En los casos en que se decida disponer de los mismos, tiene que adoptarse un Acuerdo de desafectación que así lo establezca; por ejemplo, los que tengan que ver con servicios públicos de agua, disposición de desechos, cementerios, mataderos, transporte público, energía eléctrica, instalaciones educativas o deportivas u otras de similar naturaleza.
- b. Cuando se trate de bienes inmuebles distintos de los ejidos municipales, podrán ser vendidos por medio de licitación pública, siguiendo las normas para los bienes nacionales establecidos en el Código Fiscal y las leyes que lo reformen.
- c. Que el Consejo Municipal tiene autonomía para decidir sobre la venta o disposición de bienes inmuebles, es decir no necesita autorización de ningún ente público para dicho



acto. Lo que hay que verificar es si la venta debe hacerse atendiendo normas de orden nacional o local.

En el presente caso, el Municipio de Barú decidió la venta de parte de la finca No. 7243, la cual se hizo mediante subasta pública, a través de la elaboración de un pliego de cargos, según consta en fojas 5 y 6 del expediente administrativo.

El Consejo Municipal adjudicó el bien subastado a la empresa **ESTÉVEZ, ESTÉVEZ Y COMPAÑÍA, S.A.**, con Registro Único de Contribuyente (RUC) No. 3098-33-47959, inscrita en el Registro Público a Ficha: 47959, Rollo: 3098 e Imagen: 33, mediante el ACUERDO No. 15 de 9 de abril de 2008, decisión esta que fue impugnada por la recurrente por considerar que no se cumplió con lo señalado en la Ley, su reglamentación y el pliego de cargos por parte de la entidad licitante.

Al examinar los hechos en que se fundamenta la pretensión del recurso de impugnación, es necesario destacar el cumplimiento de las etapas que conlleva esta modalidad de licitación pública, a saber:

1) Avalúo del Bien a Subastarse.

En cuanto al avalúo que debe realizarse al bien objeto de venta, el demandante en su libelo de recurso señala que el pliego de cargos indica un valor estimado de referencia para los proponentes ofertar, esto es, CIENTO MIL BALBOAS (B/.100.000.00), y que al respecto no se indicaba como se había obtenido este valor de referencia, toda vez que lo correspondiente era que la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas lo efectuasen, por tratarse de la venta de un bien inmueble, siguiendo las normas aplicables a la venta de bienes del Estado.

En este sentido es oportuno revisar el texto de la Ley 22, la que en su artículo 44, numeral 8, dispone: "... El valor estimado del bien será determinado por el promedio que resulte entre el valor del avalúo realizado por el Ministerio de Economía y Finanzas y el valor del avalúo realizado por la Contraloría General de la República." Por su parte, el artículo 54 de la misma excerta bajo análisis, señala: "Los bienes inmuebles que el Estado se proponga adquirir o disponer mediante compra o arrendamiento, deberán ser valuados por dos peritos, uno designado por el Ministerio de Economía y Finanzas y otro, por la Contraloría General de la República, para determinar su valor de mercado. ..." De igual modo, el artículo 128 del reglamento que dispone: "El valor estimado del bien será determinado por el promedio que resulte entre el valor del avalúo realizado por el Ministerio de Economía y Finanzas y el valor del avalúo realizado por la Contraloría General de la Contraloría."

Teniendo en cuenta que el valor del bien lo fijó el propio Municipio y que no consta en el expediente administrativo el avalúo efectuado por el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, estimamos que no se cumplió con lo exigido en la Ley 22 de 2006 y su reglamentación.

2) Elaboración del Pliego de Cargos.

En relación con la elaboración del pliego de cargos, señala la norma que éste debe contener el conjunto de requisitos que exige unilateralmente la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratistas, incluyendo reglas objetivas, justas, claras y completas, de cumplimiento obligatorio para ambas partes. De allí entonces, que al examinar el pliego de cargos elaborado por la entidad licitante observamos que dada la naturaleza del acto, no se establecen dentro del pliego reglas claras y completas acerca de la modalidad de subasta pública a celebrarse, así por ejemplo, no se explica con claridad la relativo a las pujas y repujas; y lo poco incorporado, genera contradicciones jurídicas, legales y doctrinarias con la legislación de contrataciones públicas, así como



tampoco se señala la obligación de presentar fianza equivalente al 10% del valor estimado de la oferta a presentar; entre otras inobservancias.

3) Aviso de Convocatoria.

En lo que se refiere a la publicación del aviso de convocatoria, se observa que el aviso fue publicado el 27 de marzo de 2008, en el portal electrónico "PanamaCompra". (Ver foja 7 del expediente administrativo).

4) Registro de Proponentes.

Respecto del Registro de Proponentes, señala la ley que en los casos de subasta pública, los mismos deben inscribirse hasta dos (2) días hábiles antes de la fecha efectiva de la realización de la subasta pública; sin embargo, se observa lo siguiente: Manuel Estévez R., inscribió a la sociedad ESTÉVEZ, ESTÉVEZ Y COMPAÑÍA, S.A., formalmente el 2 de abril de 2008, según se desprende de formulario de inscripción visible a foja 32 del expediente administrativo; Setty Bardayan Vergara, se inscribió como persona natural el 3 de abril de 2008, (fj. 24 del exp. del Tribunal); y, Tony Malca Wittgreen, del que no reposa Formulario de Inscripción de Proponentes, no obstante en Acta de Entrega de sobres de proponente, consta que se inscribió el 3 de abril de 2008, a las 12:50 p.m. Lo anterior significa que ninguno de los proponentes dio cumplimiento a lo normado, que señala que la inscripción debe ocurrir, "**hasta dos días hábiles antes del acto público,...**". (Cfr. Artículo 44 numeral 3 de la Ley 22 de 2006 y 134 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006)

5) Obligación de presentación de fianza de propuesta.

Las propuestas fueron presentadas en sobres cerrados, lo cual no está contemplado en la normativa, pues, lo que exige la norma es la consignación del 10% del valor de la propuesta a presentar.

Destacamos que la consignación de fianza de propuesta es un requisito obligatorio en todo acto público que exceda de treinta mil balboas (B/.30.000.00); conclusión que confirma la propia entidad licitante, donde señala que efectivamente ninguno de los tres (3) proponentes dieron acatamiento a la norma que les señala la obligación de presentar la fianza de propuesta a fin de garantizar el mantenimiento de su oferta, con lo cual no se cumple con los artículos 44 y 87 de la Ley 22, ni 127 a 141, y 271 a 272 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006. (Ver, Informe de Conducta, fjs 70 a 77 del expediente del Tribunal). Además, anota este Tribunal que este requisito no fue exigido por la entidad licitante, toda vez que como lo indicamos anteriormente en el punto dos no lo requirió en el pliego de cargos, a pesar de se trata de exigencia de orden legislativo. (Ver fojas 5 y 6 del expediente administrativo).

6) Celebración del Acto Público.

En cuanto al procedimiento llevado a cabo en el desarrollo de la subasta pública in examine, podemos resaltar los siguientes aspectos:

1. Horario establecido por el propio Consejo Municipal para la celebración del acto.

En el Pliego de Cargos se estableció la hora de inicio y culminación del acto público, de la siguiente manera:

"HORA DE INICIO: 8:00 a.m.
FINALIZACIÓN DE LA SUBASTA PÚBLICA: 1:00 P.M.
(Art.44, Numeral 2 y 4 de la Ley 22 del 2006)"

La entidad no cumplió con el horario fijado por ella misma, pues el acto se inició a la 1:30 p.m. y concluyó a las 3:55 p.m. del mismo día.



2. Apertura de sobres. Consta a foja 48 del expediente administrativo, el Acta de Apertura de Sobres conteniendo las ofertas de los proponentes, que se llevó a cabo a la 1:30 p.m. del 3 de abril de 2008.

3. Término para pujas y repujas. El Presidente de la Comisión Evaluadora designada para ese acto público, solicitó que los proponentes presentarán las pujas y repujas y en el acta se hace contar que el término de las mismas fue de una (1) hora, partiendo de las 2:20 p.m. y finalizando a las 3:20 p.m., y luego una segunda etapa de 30 minutos de 3:20 a 3:50 p.m., en donde se hace constar que Manuel Estévez hizo una propuesta de B/.189,200.00. Es oportuno señalar que en este aspecto no le asiste la razón al recurrente al aseverar que la etapa de puja y repuja no estaba contemplada en el Pliego de cargos.

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL:

- a) Que el Consejo Municipal de Barú al celebrar el acto público No.2008-5-26-0-04-SB-000088, no cumplió con las normas reguladoras de la Contratación Pública, por lo que debe ser considerado nulo ya que se trata de actos que no pueden convalidarse.
- b) Que lo procedente es anular lo actuado con fundamento en el artículo 118 de la Ley 22 de 2006 que se refiere a las causales de nulidad absoluta en los actos de contratación pública y el artículo 354 del Decreto Ejecutivo No.366 de 2006, relacionado con las atribuciones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.
- c) Que por lo tanto se considera nula la actuación del Consejo Municipal, pero a partir de las fojas 5 y 6 del expediente administrativo, en donde aparece el pliego de cargos, porque la decisión de vender el bien municipal, a nuestro entender, compete a un aspecto de la autonomía municipal, lo cual debe complementarse con todas las actuaciones procedimentales reguladas por la legislación de contrataciones públicas.

Por lo anterior, se estima que lo pertinente es realizar un nuevo acto público.

- d) En lo que se refiere a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, éste Tribunal considera que la misma debe ser devuelta porque ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

Por lo anterior, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR lo actuado por el Consejo Municipal de Barú en lo relacionado con el Acto Público No.2008-5-26-0-04-SB-000088 de la subasta pública de venta de terreno municipal en Barú, Provincia de Chiriquí, por considerar que en el desarrollo del mismo no se cumplió a cabalidad con la aplicación de la Ley y reglamentación de Contrataciones Públicas, así como la adjudicación contenida en el ACUERDO No.15 de 9 de abril de 2008, por lo que es procedente que se lleve a cabo un nuevo acto público.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la fianza consignada por la recurrente, SETTY BARDAYAN VERGARA, consignada mediante Cheque de Gerencia No.95587, emitido por el Banco Nacional de Panamá, el 17 de abril de 2008, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de B/.15,600.00.

TERCERO: DEVOLVER al Municipio de Barú el expediente administrativo contentivo del Acto Público de Subasta de Bienes Públicos No.2008-5-26-0-04-SB-000088 de la subasta pública de venta de terreno municipal en Barú, Provincia de Chiriquí.

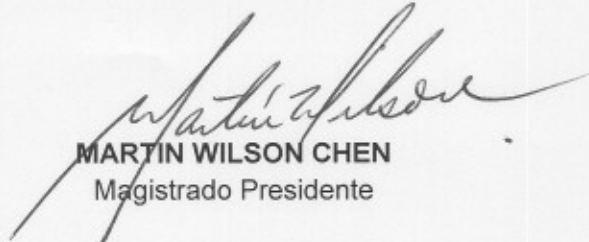
CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

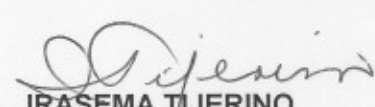
QUINTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del Expediente.

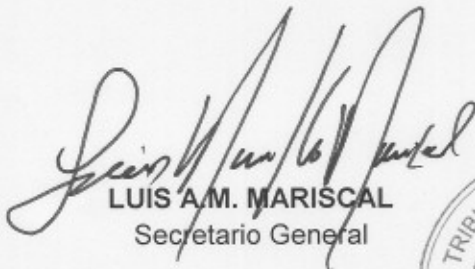
FUNDAMENTO DE DERECHO; Artículos 44, 54, 87, 104, 114 y 115 de la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública; y, Artículos 127, 128, 132, 135, 271, 272, 318,321, 340,341, 342, 348, 354, 357 y 358 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, reglamento de la Ley 22 de 2006; Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTIN WILSON CHEN
Magistrado Presidente


IRASEMA TIJERINO
Magistrada Vicepresidenta


JOSÉ ANTONIO CARRASCO A.
Magistrado Vocal


LUIS A.M. MARISCAL
Secretario General

