

REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Central Telefónica: 515-3000

Calzada de Amador, Edificio No.1112

RECURSO DE IMPUGNACION

EXPEDIENTE No. 042-2008 de 4 de diciembre de 2008

RECURRENTE: Anayansi Chen Delgado

ACTO IMPUGNADO: Acto Público No. 2008-1-95-007-07-SB-000063, celebrado por la Universidad Tecnológica de Panamá, Centro Regional de Azuero, para el arrendamiento del servicio de cafetería para el año 2009.

Magistrada Ponente: IRASEMA TIJERINO R.

RESOLUCIÓN No. 001-2009-Decisión.Pleno/TAdCP de 19 de enero de 2009.

Por la cual se decide el Recurso de Impugnación promovido por Anayansi Chen, contra el Acto Público No. 2008-1-95-007-07-SB-000063, declarado desierto mediante Resolución No. CRUTA-DPC-02-2008.

CONSIDERACIONES

Mediante la ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la ley 41 de 10 de julio de 2008, se regula la Contratación Pública en Panamá y en su artículo 104 se establece la creación del 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 contratistas.

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 sus artículos 339 y ss., establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

ANTECEDENTES FUNDAMENTALES DEL RECURSO:

Antes de adentrarnos al estudio de fondo del presente proceso, es imprescindible dejar plasmado los acontecimientos suscitados en el acto público que generó la presentación del presente recurso.

El expediente administrativo encausado por la entidad gestora del acto público, contiene los antecedentes y da cuenta que el Centro Regional de Azuero de la



Universidad Tecnológica de Panamá publicó el día 16 de septiembre en el portal electrónico PanamaCompra, según Detalle de Compra que aparece en dicho portal (fs. 2), la convocatoria del Acto Público No. 2008-1-95-007-07-SB-000063, del arrendamiento del servicio de cafetería para el año 2009, siendo B/. 3,450.00 el precio de referencia fijado para el mismo.

El día 23 de octubre de 2008, se celebró la apertura de sobres de propuestas del acto público descrito, siendo las participantes (fs. 17):

1. Anayansi Chen Delgado, quien ofertó B/. 300.00 en concepto de canon de arrendamiento; y
2. Adelaida Canto, quien a su vez propuso la suma de B/. 290.00, en concepto de canon de arrendamiento.

El 26 de noviembre del corriente, se publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la Resolución No. CRUTA-DPC-02-2008 mediante la cual se declaró desierto el acto público en cuestión, estableciendo que las propuestas presentadas resultaban contrarias al interés de la entidad licitante. (fs. 3)

El día 4 de diciembre compareció a la Secretaría General de este Tribunal, el Licenciado Luis Alberto Chávez Chen en nombre y representación de la señora Anayansi Chen Delgado, ambos de generales conocidas en autos, de conformidad con el memorial contentivo del Poder que reposa a foja 5 del expediente, con la finalidad de promover formalmente recurso de impugnación contra la Resolución No. CRUTA-DPC-02-2008, que declara desierto el Acto Publico No. 2008-1-95-007-07-SB-000063, para el arrendamiento del servicio de cafetería para el año 2009.

El libelo del recurso informa que la pretensión ensayada por la parte impugnante consiste en que "se deje sin efecto la Resolución No. CRUTA-DPC-02-2008, que declara desierto (sic) la Subasta de Bienes Públicos No. No. 2008-1-95-007-07-SB-000063 (sic), el día 23 de octubre de 2008." (fs. 12).

Asimismo, advertimos que fundamentalmente la representación judicial de la impugnante solicita al colegiado lo siguiente:

1. Que deje sin efecto el Informe de la Comisión Verificadora;
2. Que se ordene la modificación del informe de la Comisión Verificadora y se recomiende la adjudicación a la parte actora de este proceso; y
3. Se proceda con la adjudicación del acto público a la señora Anayansi Chen (sic) (fs. 12).

En síntesis, el libelo del petitum fundamenta su petición en los siguientes pivotes:

1. Que la entidad conformó una Comisión Verificadora integrada por cuatro miembros, vulnerando, a su juicio el artículo 144 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006;
2. Que la entidad no publicó el informe de dicha Comisión para que su representada tuviese la oportunidad de formular sus observaciones;
3. Que la parte actora cumplió con todos los requisitos para que se le adjudicara el acto, y que la entidad no probó la causal bajo la cual desestimó la propuesta de la señora Anayansi Chen (fs. 6-7).



De igual manera, el escrito destaca que la entidad licitante infringió los artículos 16, 40 (numeral 13 y 14), y 50 de la Ley No. 22 de 2006; y los artículos 9, 29, y 80 (literal c) del Decreto No. 366 de 2006. (fs. 8-11)

El Tribunal observó que de conformidad con la disposición contenida en el artículo 114 de la Ley 22 de 2006, el recurrente aportó Fianza de Recurso de Impugnación consistente en Cheque de Caja No. 136530 del 3 de diciembre del corriente, emitido por el Banco Nacional de Panamá, por un monto total de B/. 380.00, consignado mediante diligencia No. 30 de 4 de diciembre de 2008, visible a fojas 20 del infolio.

Al cumplir la parte actora con los presupuestos procesales para la interposición del presente recurso, en el término oportuno y conforme lo indica el Informe Secretarial de 4 de diciembre de 2008, constante a fojas 24 del infolio, el Tribunal profirió la Resolución No. 121-Pleno/TAdCP de 9 de diciembre de 2008 mediante la cual se admitió el recurso bajo estudio.

Surtido el trámite de notificación y traslado, el tribunal observó que la parte impugnante acompañó su libelo petitorio de las siguientes pruebas documentales (fs. 13-18):

1. Copia de la Resolución No. CRUTA-DPC-02-2008
2. Copia de informe de Comisión Verificadora.
3. Copia autenticada de la cédula de identidad personal de la señora Anayansi Chen.
4. Copia de la publicación en el portal PanamaCompra para una nueva convocatoria del Acto Público No. 2008-1-95-007-07-SB-000063.
5. Copia del Acta de apertura de sobres de propuestas del Acto Público No. 2008-1-95-007-07-SB-000063.
6. Copia del Detalle de Compra del Acto Público No. 2008-1-95-007-07-SB-000063.

Dichas pruebas fueron admitidas mediante Resolución No. 123/TAdCP de 23 de diciembre de 2008, y de igual forma incorpora al proceso las piezas procesales remitidas por la entidad emisora del acto impugnado y abrió la etapa de alegatos por cuanto que no hubo la necesidad de practicar pruebas adicionales, ya que el objeto de la causa versa sobre aspectos jurídicos.

El Informe Secretarial (fs.45), da cuenta que la etapa de alegatos culminó sin que ninguna de las partes hiciese provecho de ella.

Consumadas todas las fases procesales que gobierna este tipo de proceso, la Sala de Acuerdo, procede a resolver lo que en derecho corresponde.

ANÁLISIS Y CRITERIO DEL TRIBUNAL

Revisadas todas las piezas que conforman el presente proceso, procedemos a la verificación en el cumplimiento por parte de la entidad gestora del acto público impugnado, de las formalidades, aplicación de los preceptos y mandamientos



contenidos en la Ley 22 de 2006, modificada por la ley 41 de 10 de julio de 2008 y su decreto reglamentario.

Como se indicó al inicio, el 31 de octubre de 2008, la Resolución No. CRUTA-DPC-02-2008 declaró desierto el Acto Público No. 2008-1-95-007-07-SB-000063, convocado por el Centro Regional de Azuero de la Universidad Tecnológica de Panamá, por considerar que las propuestas presentadas fueron contrarias al interés de la universidad y en consecuencia, ordenó realizar la segunda convocatoria, decisión que fue objetada a través del presente recurso de impugnación por una de las oferentes, por considerar que cumplió con todos los requerimientos que se establecieron en el pliego de cargos.

Mediante la Resolución No. 121-Pleno/TAdCP de 9 de diciembre de 2008, se admitió la acción impugnante, por cuanto que se cumplieron con los presupuestos procesales para su interposición y dicha resolución se publicó en el portal electrónico PanamaCompra, para los efectos de la notificación, con el propósito de analizar en su momento el caudal probatorio del cumplimiento de las formalidades y procedimientos que deben completarse en el proceso de selección de contratistas que realice el Estado, en todas sus diversas modalidades.

Dentro del expediente administrativo, al revisar el pliego de cargos que sirvió de base en la presentación de propuestas de esta subasta para el arrendamiento de la Cafetería del Centro Regional de Azuero, se indica dentro de las condiciones especiales lo siguiente:

- a) que la adjudicación se hará al que cumpla con todos los requisitos y especificaciones exigidos,
- b) obtenga el puntaje más alto según la tabla de evaluación y ponderación y,
- c) sus condiciones sean convenientes para la institución (fs. 30 exp. entidad).
- d) que entre los documentos obligatorios, al que se le adjudique debe estar inscrito en PanamaCompra (fs.39) y,
- e) dentro de las especificaciones técnicas, se incluye:
 - 1. cumplir con las normas de higiene que tiene establecidas el Ministerio de Salud (fs.28);
 - 2. la tabla de puntuación para el cumplimiento de cada exigencia (fs. 27), y
 - 3. la designación de los miembros de la Comisión Evaluadora, integrada por el Director, el Secretario Administrativo, Bienestar Estudiantil, Contabilidad y Compras (fs. 26).

Sin entrar en el análisis de lo planteado, la sustanciadora advierte que sobre la conformación de la Comisión Evaluadora o Verificadora, el número de sus integrantes designados es impar (Cfrs. Art.144 Decreto Ejecutivo No.366 de 2006), a efectos de facilitar, como regla general, las decisiones por mayoría simple y, en este caso, se observa que el Informe está suscrito por seis miembros y dos de los firmantes no son los que se detallan en el Pliego de Cargos, por lo que es evidente una flagrante violación a los principios de la contratación y a las normas que rigen esta materia, consagradas en la ley 22 de 2006, modificada por la ley 41 de 10 de julio de 2009 y su reglamentación, tomando en consideración que los servidores



públicos solo pueden hacer lo que expresamente le determina la constitución y la ley.

Por otro lado, la publicación de dicho Informe, no aparece registrado en los documentos adjuntos al acto público que ha destinado el portal electrónico PanamaCompra, a efectos de que los participantes tuvieran la oportunidad de plasmar sus observaciones, lo que genera también, omisión en el procedimiento de celebración del acto público controvertido.

En cuanto a la notificación de la resolución impugnada, hemos observado en el detalle PanamaCompra, que la misma, aunque aparece incorporada completamente en el expediente administrativo que remitió la entidad, su publicación para los efectos de la notificación es ineficaz, por cuanto que en varios intentos de hacer efectiva su alzada en el portal electrónico, se aprecia que su contenido es ilegible, incompleto sus folios y en otra, no tiene firma responsable, por lo que tal circunstancia vislumbra el incumplimiento consignado en el artículo 113 de la ley especial de contratación pública que indica que "todas las resoluciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratistas...se publicarán en el sistema electrónico PanamaCompra..." y al no efectuarse la publicación en debida forma, genera un vicio en la contratación, pues ha sido celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Sobre actuaciones similares en los actos públicos, este Tribunal ha expresado:

"La importancia de todo lo vertido reside en que la entidad ha pretermitido el procedimiento al no cumplir adecuadamente con la obligación de publicar íntegramente en PanamaCompra los documentos que sustentan el acto público controvertido, para los efectos de llevar a cabo el proceso de selección, incurriendo en causal de nulidad absoluta del acto público, descrita en el artículo 118 de la Ley 22 de 2006 por cuanto la entidad lo celebró con prescindencia absoluta del procedimiento de publicación y notificación obligatoria legalmente establecido.

Estimamos que esta carga impuesta por la ley a las entidades no es de ninguna forma caprichosa o sin justificación, sino que más bien responde a los principios instituidos que rigen y orientan toda la contratación pública, los cuales en cierta medida pretenden también evitar que los participantes en un proceso de selección se vean sometidos a un estado de indefensión al no conocer en debida forma situaciones y decisiones que le afecten o interesen. En este mismo sentido, en aras del principio de transparencia y publicidad, debe tutelarse el derecho que tiene cualquier persona interesada de seguir paso a paso, a través del portal electrónico PanamaCompra, las ocurrencias e incidencias dentro de un proceso de contratación pública y de la manera que se están manejando las finanzas públicas.

Todo lo anterior nos conduce indefectiblemente a anular todo lo actuado por la entidad dentro de este acto público y ordenar la realización de uno nuevo, libre de vicios y pretermisiones;



además, les exhortamos al cumplimiento cabal de las actuaciones conforme a las exigencias que en materia de contratación pública contiene la ley 22 de 2006 y su reglamentación, a fin de cumplir con la finalidad de la convocatoria y evitar procesos dilatorios que en definitiva afecta la buena marcha de la administración"(Resolución No. 112-Pleno/TAdCP de 14 de noviembre de 2008).

Los argumentos expuestos, nos llevan a desatar esta encuesta con la anulación de todo lo actuado y lo procedente es que se convoque a un nuevo acto público, sin la pretermisión de las ritualidades del procedimiento legalmente establecido.

En cuanto a la fianza del recurso de impugnación impetrado, la colegiatura es del criterio que la intención del impugnante es la defensa de su derecho en el cumplimiento por parte de la entidad, del procedimiento cabal de la contratación en la que participó como oferente y por tanto, no refleja actuación de mala fe o temeraria, por lo que se le devolverá la garantía consignada como presupuesto esencial para la incoación de su recurso, de conformidad con el reporte de consignación No. 030 que reposa al folio 20 del presente expediente y así se plasmará en el dictamen decisorio.

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

RESUELVE

PRIMERO: **Anular** lo actuado por la entidad dentro del acto público No. 2008-1-95-007-07-SB-000063, convocado por el Centro Regional de Azuero de la Universidad Tecnológica de Panamá, para el arrendamiento de la Cafetería de sus instalaciones **y lo procedente** es la convocatoria de un nuevo acto, cumpliendo todas las formalidades y ritualidades que consagra la ley 22 de 2006, su modificación a través de la ley 41 de 110 de julio de 2008 y la reglamentación prevista en el Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006.

SEGUNDO: **Dejar sin efecto** la suspensión ordenada mediante la Resolución No. 082-Pleno/TAdCP de 29 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y en consecuencia **devolver al recurrente** la fianza de impugnación consignada.

TERCERO: **Devolver** a la entidad, el expediente administrativo que consta de 133 fojas útiles.

CUARTO: **Notificar** a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios del Tribunal, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos días hábiles posteriores a su publicación en dicho portal electrónico.

QUINTO: Advertir a las partes, que la presente resolución agota la vía gubernativa y que no cabe recurso alguno, salvo el que corresponda a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: Disponer la salida del expediente No. 042 de 4 de diciembre de 2008, previa anotación en el registro correspondiente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 104, 113 y ss de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la ley 41 de 10 de julio de 2008; Artículos 318, 348 y ss. del Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006; Acuerdo No. 5 de 16 de agosto de 2007, que adopta normas de procedimiento y funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, Ley 38 de 31 de junio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo, en lo aplicable, y la Resolución No. 30-2007 emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, que regula la Fianza del Recurso de Impugnación.

Notifíquese y Cúmplase,


Irasema Tijerino
Presidenta


José A. Carrasco
Vicepresidente


César Omar Pinilla M.
Mag. Vocal


Cinthia Noemi Trotman
Secretaria General

ITR

