



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 023-2018

RECURRENTE: PALLETS INTERNACIONAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. AG-080-2018 de 20 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, que declaró desierto el acto público No. 2018-2-98-0-08-CM-003597.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°101-Pleno/TACP de 10 de mayo de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley No. 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 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.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 348 a 353 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo No. 188 de 27 de noviembre de 2009 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:

La génesis de esta compra estatal se da con la divulgación del procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2018-2-98-0-08-CM-003597, para el "Suministro de 19 Anaqueles o Estanterías", con un precio de referencia de **Veintinueve Mil Setecientos Cuarenta y Siete Balboas con 07/100 (B/. 29,747.07)**, por parte de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, el cual participaron tres (3) proponentes: ARGUDO, S.A., PALLETS INTERNACIONAL, S.A. y PANAMUR, S.A.



21

2



II. RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

Es la Resolución N° AG-080-2018 de 20 de febrero de 2018, proferida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, que declaró desierto el acto público No. 2018-2-98-0-08-CM-003597, sin ninguna motivación, solo indicando que ninguna de las propuestas cumplió a cabalidad los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO:

Como consecuencia de la presentación del recurso en la Secretaría General de este Tribunal, se procedió a través de la Resolución del Pleno de los Magistrados que componen esta Colegiatura, admitir el mismo, por cumplir con los presupuestos legales y haberse presentado dentro del tiempo procesal oportuno, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación (art. 129 y 130 del Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006).

IV. CONTENIDO DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO IMPUGNADO.

La parte actora ha señalado únicamente en la sustentación del recurso impetrado, que la entidad no motivó su decisión de declarar desierto y que tan solo se basó en citar el numeral 2 del artículo 55 de la ley especial.

V. INFORME DE CONDUCTA.

De conformidad con el artículo 130 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 10 de mayo de 2011 (ley vigente en el tiempo) la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, mediante la Nota N°AAUD-AG-250-2018, rinde informe explicativo de conducta, de lo cual destacamos lo siguiente:

Que por error involuntario no publicaron el acta de apertura; no obstante, que la misma fue divulgada en el portal electrónico "PanamaCompra" el día 3 de abril de 2018, en donde se motiva las razones de la decisión, tales como: que la empresa ARGUDO, S.A. no presentó paz y salvo de la tasa de aseo. En el caso del comercio PALLETS INTERNACIONAL, S.A. en sus actividades comerciales descritas en el aviso de operaciones no guardan relación con el objeto contractual. Por último, que PANAMUR, S.A. presentó carta de referencia comercial; sin embargo, la misma no hace referencia a una compra o recibo conforme de algún bien o tiempo de recepción, como se solicitó en el pliego de cargos, así como tampoco presentó el paz y salvo de tasa de aseo a nombre de PANAMUR, S.A., sino a nombre de GRAN PARAISO, S.A.

VI. ALEGATOS DE TERCEROS.

No consta escrito de alegatos de terceros en interés particular o en interés de la ley, tal y como se indica en el informe de trámite que reposa a foja 43 del expediente del Tribunal.

29



VII. ACTUACIÓN Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Revisadas las actuaciones procesales, así como también las posturas de cada una de las partes, procederemos a dar respuestas a las mismas con una decisión conforme a derecho, tomando en consideración que nos encontramos ante un procedimiento por compra menor, el cual exige verificar la propuesta que presentó el menor precio, y que cumpla con cada uno de los requisitos del pliego de cargos; procedimiento que es utilizado cuando el monto de la transacción es superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00).

Indicado los parámetros descritos, realizaremos el examen de la oferta que presentó el menor precio, de conformidad a la ley especial y su reglamentación, la cual recae en la empresa ARGUDO, S.A., quien propuso la cantidad de Veintiún Mil Doscientos Setenta y Siete Balboas con 06/100 (B/. 21,277.06).

La oferta en mención aportó su propuesta de forma electrónica, tal y como se evidencia en la plantilla de "PanamaCompra", de allí que se aprecia que incumple con uno de los requisitos obligatorios de los términos de referencia, al presentar el paz y salvo de la tasa de aseo que se exige en el punto No. 7 de otros requisitos del pliego de cargos. Si bien el mismo aportó dos recibos de cajas, no podemos valorarla como una prueba que acredite la satisfacción de un servicio público por dos sencillas razones. La primera se debe a que se tratan de dos simples recibo de caja, que no nos demuestra que el pago realizado es del servicio de la proponente, ya que no se aprecia el nombre por ningún lado ni mucho menos que corresponda a la obligación que se debate. La otra, el documento referido no puede suplantar la certificación de paz y salvo por ser una prueba tasada en el pliego de cargos. Por esas razones jurídicas la propuesta de la sociedad anónima ARGUDO, S.A., no puede ser meritoria de la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2018-2-98-0-08-CM-003597.

La segunda oferta de menor precio corresponde a la presentada por el comercio PALLETS INTERNACIONAL, S.A, quien participó del presente acto público con un precio de Veintitrés Mil Quinientos Tres Balboas con 62/100 (B/. 23,503.62) siendo además la recurrente.

Antes de valorar los documentos presentados por la accionante, debemos manifestar que la misma solamente se enfocó en señalar que la entidad no motivó las razones por la cual declaró desierto el acto público que nos ocupa; sin embargo, nos corresponde indicar que la empresa PALLETS INTERNACIONAL, S.A. tampoco enumeró las razones por las cuales considera debió ser beneficiada con la adjudicación.

A pesar de ello, en cumplimiento del contenido del artículo 13, numeral 2 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, las adjudicaciones realizadas las declaratoria de

51 42



desierto deben obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, el cual se hará tangible cumpliéndose con las disposiciones de la ley que nos gobierna, su reglamento y el pliego de cargos, sin olvidarnos de las facultades concedidas por la ley de contrataciones públicas panameña, que es examinar el acto público y revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado, si fuere el caso, así como también revisar la actuación en su integridad y velar por la transparencia y objetividad en cada acto en esta etapa de agotamiento de la vía gubernativa.

Así, pues, del examen de los documentos aportados por la impugnante, consideramos que cumple con todos los requisitos de los términos de referencia, ya que demostró la existencia del proponente con la aportación de la certificación del Registro Público, documento idóneo para demostrar la propiedad. Paz y salvo de la Caja de Seguro Social y de la Dirección General de Ingresos, declaración jurada sobre medidas de retorsión cuyo contenido corresponde a la Ley No. 48 de 2016. Aviso de operación que acredita que tiene autorización para ejercer la actividad comercial, cuyas actividades declaradas en el mismo hemos verificado que guarda relación con el objeto contractual, al contener la actividad de compra y venta al por menor y por mayor de equipo y maquinarias industrial o comercial, siendo los anaqueles o estanterías bienes o equipos comerciales.

También aportó carta de referencia comercial con la indicación de que han recibido a satisfacción y en tiempo oportuno los bienes relacionados al objeto contractual durante los dos (2) últimos años. De igual forma, las especificaciones técnicas cumplen a cabalidad con lo requerido en los términos de referencia.

En ese sentido, debemos manifestar que luego de revisar las actuaciones publicadas y la documentación presentada por la recurrente, no podemos avalar la decisión proferida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, consistente en declarar desierto el procedimiento de compra menor iniciado el día 9 de febrero de 2018, para el suministro de 19 anaqueles o estanterías, al reconocer que la propuesta del comercio PALLETS INTERNACIONAL, S.A. es la más ventajosa para el Estado, no solo por ser la segunda de menor precio, sino que también cumple a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos y con el mínimo de formalidades propias de este procedimiento y con sujeción a los principios de contratación que dispone el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011.

Por esa razón, lo correspondiente es revocar en todas sus partes la decisión venida en impugnación, y en su lugar, restablecer el Derecho vulnerado adjudicando el procedimiento de selección de contratista No. 2018-2-98-0-08-CM-003597 a la empresa PALLETS INTERNACIONAL, S.A., por ser lo que en Derecho aplica.

51



Por último, hacemos un acto de reflexión y a la vez un llamado de atención a la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, por no realizar la motivación debida que sustente su posición en este acto público. No vemos las razones concretas que lo llevaron a declarar desierto el procedimiento controvertido, lo que evidentemente vulnera directamente lo establecido en los artículos 18 de la ley 22 de 2006 y el artículo 155 de la ley 38 de 2000, los cuales a la letra dicen:

“Artículo 18. Principio de transparencia. En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:

1. Las contrataciones que celebre el Gobierno Central, las entidades autónomas o semiautónomas, los municipios, las juntas comunales y locales, los intermediarios financieros, las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio y, en general, las que se efectúen con fondos públicos, se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante los procedimientos de selección de contratista.

2. En los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, o a través de los tableros de información que debe tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas.

3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los procesos de selección de contratista estarán abiertos a cualquier persona interesada. Para lo anterior se utilizarán los medios que, para tal efecto, indican esta Ley y sus reglamentos.

4. Las autoridades expedirán, a costa de los participantes en el acto público o cualquier persona interesada, copias de los documentos que reposan en los expedientes de los respectivos procedimientos de selección de contratista, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes y los privilegios.

5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

6. Las autoridades no actuarán con desviación de poder o abuso de autoridad y ejercerán su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley; además, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratista y los demás requisitos previstos en la presente Ley.

Artículo 155: serán motivados, con sucinta referencias a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. **Los que afectan derecho subjetivos;**
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que separen del criterio seguido en actuaciones procedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.

Cabe agregar que la falta de motivación también ha sido materia de estudio de nuestro más alto Tribunal de justicia, quien se ha pronunciado en el tenor siguiente:

“... ”

En efecto, la motivación del acto administrativo es una garantía prevista en el artículo 155 y 200 numeral 1 párrafo 2 de la Ley 38 de 2000, que se encuentra inserta en el derecho al debido proceso (artículo 32 de la Constitución Política, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículos 34 y 201 numeral 31 de la Ley 38 de 2000). Así lo deja ver la doctrina especializada, al sostenerse que:

“Desde esta perspectiva, la motivación de los actos administrativos constituye un plus respecto a la justificación. Un acto administrativo, aun sin ser arbitrario -porque ha sido dictado con una justificación verdadera y suficientes-, puede ser contrario a derecho, por cuanto no ha sido motivado. Y de ello no puede extraerse, sin más, la consecuencia de que la falta de motivación constituya un vicio formal -ergo sancionable por la vía de la anulabilidad-, porque fácilmente puede detectarse en la falta de motivación una vulneración del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución y causante de un vicio de nulidad al amparo del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992.

La declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación es realizada de forma muy restrictiva por los Tribunales. Normalmente, exigen que se haya ocasionado indefensión y declaran, como regla general, que ésta no existe en tanto que el interesado dispone de la posibilidad de acudir a los Tribunales a defender sus derechos.” (Vid. GARCÍA PÉREZ, Marta, “La Motivación de los Actos Administrativos”, en RODRÍGUEZ-ARANA,

718



Jaime, et al (eds.), *Visión Actual del Acto Administrativo* (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, República Dominicana, 2012, p. 504).

En particular, debe tenerse en cuenta que el artículo 34 de la Ley 38 de 2000 claramente establece que todas las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso, lo cual exige para los efectos del acto discrecional, entre otras cosas, la motivación del acto administrativo que resulta del cumplimiento del debido trámite (artículo 200 numeral 1 párrafo 2 de la Ley 38 de 2000).

De acuerdo con el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, los actos "que afecten derechos subjetivos" deben ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho. Por tanto, a la vista de las normas aludidas, no puede dársele validez al acto administrativo que adolece de la debida motivación y mucho menos cuando dicho acto afecta derechos subjetivos (como es el caso que nos ocupa). Como decimos, esta garantía prevalece indistintamente de que se trate de un acto discrecional; así se deduce no solo de la normativa constitucional y legal señalada, sino que también lo expresa la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (viva manifestación de la voluntad de los países firmantes, entre ellos Panamá).

Dice la Carta en su Capítulo Segundo, numeral 4:

"El principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales" (Capítulo Segundo, numeral 4).

Así las cosas, en cumplimiento del debido proceso legal el acto administrativo (discrecional o no) debe estar compuesto por:

(...) un razonamiento o una explicación o una expresión racional del juicio, tras la fijación de los hechos de que se parte tras inclusión de éstos en una norma jurídica.

(...)

La suficiencia o insuficiencia de la explicación deberá determinarse a la vista del caso concreto. En este sentido, la motivación ha de ser "suficientemente indicativa", lo que significa para nuestra jurisprudencia que "su extensión estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera, lo que implica que puede ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones, cuando no son precisas ante la simplicidad de la cuestión que se plantea y que se resuelve. (Op. cit., p. 513)

Ahora bien, aunque los textos jurídicos referidos nos orientan a la nulidad de lo actuado, por razones sobradamente justificadas; sin embargo, en beneficio del recurrente, quien de ninguna forma es responsable de la actuación llevada a cabo por la entidad y que de buena fe presentó sus argumentos contenidos en una propuesta para justificar la adjudicación del procedimiento en debate, nos decantaremos por la adjudicación de la compra menor a la empresa PALLETS INTERNACIONAL, S.A. por ser lo justo, de conformidad al inciso c del artículo 354 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, y no por la nulidad de lo actuado.

Respecto al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no ser adversa la decisión al recurrente, se ordena su devolución, a través de la Secretaría General de este Tribunal.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No. AG-080-2018 de 20 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, que declaró

51

desierto el procedimiento de selección de contratista No. 2018-2-98-0-08-CM-003597, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO adjudicando el acto público No. 2018-2-98-0-08-CM-003597, a la empresa PALLETS INTERNACIONAL, S.A., por ser la segunda oferta de menor precio y la que cumple con las condiciones de los términos de referencia y las especificaciones técnicas.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, en concepto de fianza, el cheque certificado No. 004206, fechado 22 de febrero de 2018, por un monto de Tres Mil Quinientos Veinticinco Balboas con 55/100 (B/. 3,525.55), expedida por Banistmo y que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a fojas 16 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2018-2-98-0-08-CM-003597, a la a la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, contentivo de un (1) tomo, integrado por noventa (90) fojas útiles.

QUINTO: 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) día hábiles, posterior a su publicación en el portal.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°023-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 41, 54, 120 y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 146, 351, 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

