



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 012-2018

RECURRENTE: FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ (EMPRESA BARU)

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°04 de 22 de enero de 2018, proferida por el Municipio de Ocú (Junta Comunal de Peñas Chatas), correspondiente al acto público N° 2018-5-50-01-06-CM-000062

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

RESOLUCIÓN No.132-Pleno/TACP de 15 de junio de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 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.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°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, 340 y s.s., establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

El presente acto nació con la divulgación por parte del MUNICIPIO DE OCÚ (Junta Comunal de Peñas Chatas), quién publicó en la página oficial "PanamaCompra", el aviso de convocatoria de la Contratación Menor para el "SUMINISTRO DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN PARA UNIDADES DE VIVIENDA." y con la finalidad que todas aquellas personas naturales y/o jurídicas que se encontrasen interesadas en contratar con el Estado, procedieran a entregar su documentación conforme a lo requerido en el pliego de cargos, es decir, el día 19 de enero de 2018, desde las 8:00 a.m. hasta las 10:00 de la mañana.

21



Llegado el día de la entrega de las diferentes ofertas, la entidad procedió a realizar la apertura de las propuestas, a partir de las 10:01 de la mañana

Posteriormente, el 22 de enero, la entidad publicó en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamáCompra", la Resolución No. 04 de 22 de enero de 2018, que declaró desierto el acto público No. 2018-5-50-01-06-CM-000062 que demanda la ley que nos gobierna.

La decisión tomada por la entidad licitante, no gozó de la aprobación de uno de los proponentes, razón por la cual fue impugnada dentro del término adjetivo oportuno, por la apoderada especial del señor **FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ (EMPRESA BARU)**.

El recurso presentado fue admitido por el Pleno de este Tribunal, mediante Resolución N°016-2087-Admisión-Pleno/TACP de 2 de marzo de 2018 y se ordenó a la entidad correspondiente, la entrega del Informe de Conducta, el cual fue remitido a la Secretaría General de este Tribunal el día 22 de marzo de 2018.

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

La licenciada **AURA ESTHER AROSEMENA**, en su calidad de apoderada especial del señor **FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ (EMPRESA BARU)** motivó su recurso sobre la base de que debe revocarse los efectos de la Resolución No.04 del 22-01-2018, que declaró **DESIERTO** el acto Público que nos ocupa y se **RESTITUYA** el Derecho vulnerado a su representado ya que el mismo presentó la oferta más baja y cumple con todos los requisitos de pliego de cargos.

Señala la abogada que se les está causando múltiples perjuicios y la entidad debe estar clara en la facultad de **RECHAZO DE PROPUESTA** que le otorga la Ley es la excepción y no la regla, exclusivamente por los motivos contenidos en la Ley debe ser considerado por la comisión evaluadora como agente incumplidor, por lo que le debe ser adjudicado el acto público a su representado, cuya propuesta es la más favorable a la entidad y en base a lo estipulado en los pliegos de cargos y en las disposiciones jurídicas.

Solicita el recurrente que se Revoque la Resolución No. 04 del 22 de enero de 2018, por todas las inconsistencias mostradas, considera que se debe revocar la decisión impugnada y, en consecuencia, se ordene una evaluación de las propuestas y que luego se proceda a restablecerse el derecho vulnerado, adjudicando el procedimiento de licitación pública No. 2018-5-50-01-06-CM-000062 a su representado, **FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ (EMPRESA BARU)**.

98



III. INFORME DE CONDUCTA.

Mediante informe de conducta visible de folios 53-55, la entidad realzo recuento de la tramitación del expediente de marras.

IV. ALEGATOS DE TERCEROS.

Concedido el término de ley para la presentación de alegatos, no se presentó escrito alguno.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Conocida la prevención del recurrente, teniendo presente la resolución impugnada en conjunto con el contenido del expediente administrativo, este Tribunal entra a resolver lo que en derecho corresponde y previamente realizamos una verificación de la actuación llevada a cabo por el Municipio de Ocú, Junta Comunal de Peñas Chatas a fin de determinar si se realizó dentro del marco de la ley sustantiva-adjetiva, para posteriormente proceder a tomar la decisión que desate la controversia planteada.

En ese sentido, al iniciar el escrutinio del expediente administrativo contentivo del acto de selección de contratista N°2018-5-50-01-06-CM-000062, y verificados los trámites realizados por la entidad, observamos algunas inconsistencias que afectan el principio de transparencia y que a continuación procedemos a detallar, no sin antes resaltar lo que al respecto refiere nuestra Ley de Contrataciones Públicas, Ley N°22 de 2006.

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

1. ...
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 las etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas.

Este precepto legal se concatena con el artículo 141 ibidem que versa sobre la creación del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra",



expresando que se trata de una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas y deberá estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que establezcan la ley y sus reglamentos, además subraya que este sistema será de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley y a las que se aplique en forma supletoria. Refiere textualmente: "Las entidades públicas deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra" toda la información que se genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, conforme se disponga en el reglamento".

Dicho esto, debemos señalar que, al ingresar al referido portal electrónico, lo primero que llama la atención es que la resolución que declara el acto desierto, mas no el acto de apertura que contiene la propuesta de los proponentes, las motivaciones y la parte resolutive. Aun cuando esta información se mantiene físicamente en el expediente administrativo remitido a este Tribunal con el informe de conducta, nos parece que, en efecto, se viola el principio de transparencia que debe imperar en este tipo de procesos, puesto que no solo se ha limitado la información a los proponentes, que también, a la sociedad en general. Ante la falta de publicación del cuadro de cotizaciones, se limita también la posibilidad de que, quienes estén interesados, pueda conocer las motivaciones que sustentan los actos administrativos, tal como lo dispone el numeral 5 del artículo 18 citado de la Ley N°22 de 2006.

Al respecto, el artículo 25 ibídem expresa:

Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista o a la excepción de este, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1...

3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva

De igual forma, el artículo 29 de la Ley citada refiere:

*Artículo 29. Especificaciones Técnicas. Las especificaciones técnicas **constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar**, las cuales no*

27



pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica, números e catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.

Ante las actuaciones de la entidad, contrarias a las normas que rigen las contrataciones públicas, nos encontramos ante exigencias cuyo cumplimiento es imposible y por otro lado, se han obviado las reglas de notificación dispuestas por la Ley que rige los actos administrativos; por lo que, la decisión a la que arribaremos está encaminada hacia la declaratoria de nulidad, en el sentido que se encuentra desarrollado en el artículo 136 y retrotraído hasta el momento que generó la nulidad del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, que a la letra dice:

"Artículo 136. Causales de nulidad relativa. Las demás infracciones al ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establece la presente Ley y supletoriamente el procedimiento administrativo general; transcurridos dichos términos se entenderán saneados.

En virtud de lo anterior, este Tribunal estima que lo procedente es la anulación del procedimiento de selección de contratista N°201, con fundamento en el artículo 354, literal d) que establece:

"Artículo 354: (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas)
El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:
a) Confirmar lo actuado por la entidad contratante,
b) Modificar lo actuado por la entidad contratante,
c) Revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado,
d) Anular lo actuado por la entidad contratante".

Por último, en lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento realizado por la secretaría de este Tribunal.

En atención al criterio esgrimido en la presente resolución, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD RELATIVA, hasta la etapa de publicación del acta de apertura de los proponentes N°2018-5-50-01-06-CM-000062, iniciado por el Municipio de Ocú, Junta Comunal de Peñas Chatas que declaró desierto el mencionado

37 45

acto administrativo. No obstante, se ordena a corregir dicha nulidad, con la debida publicación del documento en mención.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante en concepto de Fianza de Recurso, el cheque certificado N° 002658 de 27 de enero de 2018, emitido por Global Bank a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas /Contraloría General de la República, por la suma (B/. 3,882.95); cuya diligencia de consignación reposa a foja 24 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al Municipio de Ocú, Junta Comunal de Peñas Chatas, el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, el cual está conformado de un (1) tomo, integrado por trescientos (330) fojas útiles, según consta en informe secretarial de 9 de mayo de 2018 visible a folio 49 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) día hábil posterior a su publicación en el portal.

QUINTO: ADVERTIR que la presente resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción correspondiente ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 012-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 11, 18, 41, 120, artículo 145, artículo 130, 135 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 sobre Contrataciones Públicas; artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006. Artículo 145 de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley N°61 de 2017.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

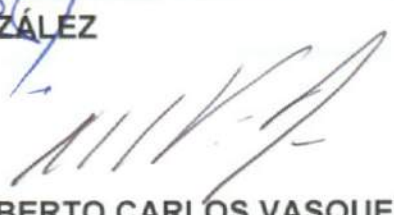

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

CONCURRÓ EN EL VOTO.




ALBERTO CARLOS VASQUEZ R.
Secretario General

26/7/2018
11/8

18 JUL 30 03:02 PM

19 de 07



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N°4 DE 22 DE ENERO DE 2018, PROFERIDA POR EL MUNICIPIO DE OCÚ, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO ESPECIAL DEL SEÑOR FELIX ALBERTO LOPEZ DÍAZ PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL DENOMINADO EMPRESA BARÚ.

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, expongo de manera razonada, a la mayoría de los miembros de esta Colegiatura, las consideraciones por las cuales difiero parcialmente de la decisión adoptada, ya que la notificación realizada no configuró una vulneración a los derechos fundamentales y procesales del proponente.

Sobre la base de las constancias procesales que obran tanto en el expediente administrativo, el jurídico, así como dentro del portal de contrataciones públicas "PanamaCompra", observamos que, si bien es cierto no se efectuó la correspondiente publicación del cuadro de cotizaciones (visible a folio 328-329), si se constata dentro de la demanda realizada por el apoderado especial del señor FELIX ALBERTO LOPEZ (EMPRESA BARÚ), que el impugnante tuvo conocimiento de la resolución recurrida: específicamente en su hecho tercero éste señala lo siguiente:

***TERCERO.** Por la declaración de desierto de este acto público nuestro representado se comunicó vía telefónica con la institución y nos atendió la llamada el H.R. Wilfredo Pimentel, quien tuvo la cortesía de explicarle por esta vía, que con relación a su oferta, los supuestos incumplimientos al pliego de cargos consistieron en lo siguiente:*

- 1.-Que el formulario de propuesta (Formulario 1) que subimos adjunto a nuestra propuesta electrónica, tenía un error en la fecha, en el año, que colocamos 2017.*
- 2.-La Declaración Jurada de Medida de Retorsión que adjuntamos a nuestra propuesta tiene el sello de la notaría, pero el otro sello con la firma del Notario como esta atrás de la hoja se nos pasó voltear la hoja y adjuntarlo.*
- 3.-La carta de aceptación del pliego de cargos también presenta error en el año, que se colocó 2017*
- 4.-Que los documentos para este acto público los dirigimos al Municipio de Ocú y no a la Junta Comunal de Peñas Chatas.*

El propietario del establecimiento comercial, obtiene información del H.R. Pimentel, tal como se aprecia en el hecho transcrito anteriormente, el cual lo hace conocedor de la resolución censurada y su contenido, aún a pesar que se aplicó un procedimiento de notificación distinto. Somos del criterio que en el caso que nos ocupa, opera la figura de la notificación por conducta concluyente, de conformidad a

lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley 38 de 2000, párrafo segundo que señala lo siguiente:

"Artículo 95. ...

*...
Sin embargo, siempre que del expediente resultare que la parte ha
tenido conocimiento de la resolución que motivó aquella, ello se
tendrá como la notificación y surtirá sus efectos desde entonces."*



Esta última excerta, en concordancia con los efectos del artículo 1021 del Código Judicial:

Artículo 1021. Si la persona a quien debe notificarse una resolución se refiere a dicha resolución en escrito suyo o en otra forma se manifiesta sabedora o enterada de ella por cualquier medio escrito, o hace gestión con relación a la misma, dicha manifestación o gestión surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación personal.

El apoderado que deseara examinar un expediente y tuviera pendiente alguna notificación personal que directamente le atañe a él mismo, deberá previamente notificarse de la respectiva resolución. En este caso, el secretario le requerirá que se notifique y si no lo hiciere dejará constancia de ello, en el expediente, con expresión de la resolución pendiente de notificación y procederá a hacerla por edicto en los estrados del tribunal.

El mismo procedimiento se seguirá en cualquier caso en que el apoderado rehúya una notificación personal sobre la cual le haya hecho requerimiento el secretario.

En este sentido, se desprende del propio expediente jurídico que el señor FELIX LOPEZ (EMPRESA BARÚ), tuvo conocimiento de las causas que determinaron el incumplimiento y como producto de ello la descalificación de su oferta, por lo que en la presente causa le son aplicables las reglas concernientes a la notificación por conducta concluyente, puesto que el acto de notificación se realizó de modo irregular, sin embargo los efectos procurados por la ley se llevaron a cabo, sin tener aquel hecho o acto irregular la virtualidad de haber afectado algún derecho o garantía fundamental (regla de la transcendencia).

Luego de la motivación realizada, concluyo que debe anularse la Resolución N°04 de 22 de enero de 2018, por la cual se declara desierto el acto público N°2018-5-50-01-06-CM-000062, en virtud que carece de motivación, pero en lo referente a la notificación de la resolución supra citada, ya que considero que aplica la figura de la conducta concluyente al recurrente, y me opongo a su declaratoria de nulidad.

Por lo que con el respeto que nos caracteriza y por las razones antes vertidas, **CONCURRO EN EL VOTO PERO POR CAUSA DISTINTA** a la planteada en el fallo emitido.

Panamá, 29 de junio de 2018


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado

ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

