



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 061-2022

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DAVID, S. A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 036/2022 del 25-03-2022, emitido por el Municipio de Panamá, mediante el cual declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Compra Menor No.2022-5-76-0-08-CM-014464.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.023-2022-PLENO/TACP de 9 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO QUE:

De conformidad con el artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006) que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 y el artículo 219 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

El Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, en sus artículos 238 y 246, establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación y la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra".

I. ANTECEDENTES

Cronología de hechos relevantes:

1. El 08 de marzo de 2022, el Municipio de Panamá (en adelante la entidad o Municipio), a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes para el Acto Público de Selección de Contratista No.2022-5-76-0-08-CM-014464, para la compra de un camión volquete con rejilla trasera cerrada de 14 pies de 3450cc a 3800cc, con capacidad de 6.5 toneladas, con un precio de referencia de cuarenta y nueve mil novecientos balboas (B/.49,900.00). (Ver fojas 002-005 del expediente del Tribunal).
2. Para el 15 de marzo de 2022, hasta las 10:00 a.m., se programó la presentación de propuestas de manera electrónica, y a las 10:01 a.m., el acto de apertura de las propuestas.



3. Conforme el Acta de apertura de propuestas, publicado en el sistema electrónico el 15 de marzo de 2022, a dicho acto público participó un solo proponente, Distribuidora David, S. A., por el monto de treinta y siete mil cuatrocientos noventa balboas (B/.37,490.00).
4. El 25 de marzo de 2022, el Municipio declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratista, mediante el Cuadro de Cotizaciones 036/2022 del 25 de marzo de 2022, al determinar que la única propuesta recibida no cumplió con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. (Ver fojas 006 del expediente del Tribunal)
5. El 01 de abril de 2022, la empresa Distribuidora David, S. A., a través de sus apoderados legales, licenciada Edurne Recalde, abogada principal y el licenciado Milciades Sánchez, abogado sustituto, conforme poder conferido visible a foja 008 del expediente del Tribunal, presentó en tiempo oportuno ante la Secretaría General de este Tribunal, Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 036/2022 del 25 de marzo de 2022, que declaró desierto el acto público bajo estudio. (Ver fojas 009-028 del expediente del Tribunal).
6. El 18 de abril de 2022, el recurrente a través de su apoderado especial, el licenciado Milciades Sánchez, presentó escrito de desistimiento del recurso de impugnación interpuesto, debidamente publicado en el sistema electrónico esa misma fecha, habida cuenta que se acordó con la entidad continuar con la tramitación para la adjudicación del acto público. (Ver fojas 048-049 del expediente del Tribunal).

II. ADMISIÓN DEL RECURSO

Una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, este Tribunal, procedió a darle curso y en Sala Unitaria admitió el mismo, mediante Resolución No.045-2022/TACP del 04 de abril de 2022, publicada en el sistema electrónico, de la cual se le dio traslado al Municipio, así como se requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público bajo estudio. (Ver fojas 037-039 del expediente del Tribunal).

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 11 de abril de 2022, el Municipio publicó en el sistema electrónico, el Informe de Conducta, suscrito por el alcalde José Luis Fábrega, el cual señaló las actuaciones administrativas que tuvieron relación con el presente Acto Público de Selección de Contratista. (Ver foja 042 del expediente del Tribunal).

IV. PERIODO PROBATORIO

1. Prueba de Informe

Este Tribunal mediante Resolución No.021-2022/TACP de 26 de abril de 2022 (Pruebas), publicada en el portal electrónico esa misma fecha, ordenó una prueba de informe, para que las partes (Distribuidora David, S. A. y el Municipio de Panamá), certifiquen algunas consideraciones relevantes detalladas en dicha resolución, y se les concedió el término de tres (3) días hábiles para la entrega de dicho informe.



2. Pronunciamiento sobre la Prueba de Informe

- Municipio de Panamá

Mediante Informe fechado 28 de abril de 2022, visible a foja 066 del expediente del Tribunal, el señor alcalde del Municipio de Panamá, José Luis Fábrega, manifestó su disposición de dejar sin efecto el cuadro de cotizaciones objeto del recurso de impugnación interpuesto, en aras de arribar a una solución de la controversia presentada ante este Tribunal, adjudicando el acto público al único proponente (Distribuidora David, S. A.), obedeciendo al hecho que los motivos esbozados por la declaratoria de desierto del acto público no fueron correctos, debido a que se pudo corroborar que lo ofertado cumple con los requisitos solicitados.

Por último, indicó que se **acordó con la empresa continuar con el trámite administrativo correspondiente**, en cuanto al requerimiento del objeto contractual.

- Distribuidora David, S. A.

La empresa recurrente, mediante Nota fechada 29 de abril de 2022, suscrita por su presidente y representante legal, visible a fojas 069-070 del expediente del Tribunal, certificó que el desistimiento del recurso de impugnación fue presentado en base a la condición convenida con la entidad en cuanto a continuar con el trámite para la adjudicación del acto público a favor de dicha empresa como único proponente, entendiéndose la confusión esbozada al declarar desierto el acto público, cuando se confirmó que lo ofertado cumplió con los requerimientos de la entidad.

Según se puede determinar de los informes arriba mencionados, la intención de la entidad, es continuar con el trámite administrativo correspondiente, ante la necesidad del objeto contractual que persiste, por lo tanto, en voluntad convenida con el recurrente, se acordó adjudicarle el acto público, puesto que se corroboró que el camión ofertado cumple con los requerimientos de la entidad; y, por consiguiente, se procederá a emitir la respectiva orden de compras a su favor de dicha empresa.

V. PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL

1. Tipo de procedimiento aplicable

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, versa sobre una compra menor, consagrada en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, cuya reglamentación se ubica en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020; el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.



En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/.10,000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.
...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

2. Acto Impugnado

A razón del acto público de selección de contratista No.2022-5-76-0-08-CM-014464, para la compra de un camión volquete con rejilla trasera cerrada, la entidad, a través del Cuadro de Cotizaciones 036/2022 de fecha 25 de marzo de 2022, publicado en el sistema electrónico esa misma fecha, declaró desierto dicho acto público. Veamos:

Propuestas Recibidas			
RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
19214-908-273-36	DISTRIBUIDORA DAVID, S.A.	15-03-2022 09:18 a.m.	37,490.00
Otros Considerando			
Que conforme al procedimiento se verificó la oferta en atención al menor precio, presentada por el proponente DISTRIBUIDORA DAVID, S.A., determinándose que, a pesar de haber presentado la propuesta con menor precio, No cumple. De acuerdo con la inspección que realizó el Departamento de Servicios Funerarios el día 24 de marzo de 2022, a la empresa Distribuidora David, para evaluar el Camión Volquete solicitado en el pliego de cargos, No llena al 100% la expectativa de la unidad solicitante ya que es de suma importancia que el vehículo cuente con un sistema 4x4 y llantas adecuadas para entrar en lugares de difícil acceso			
Que, conforme al procedimiento, luego de verificar las propuestas recibidas, se ha determinado que la propuesta presentada por el proponente, DISTRIBUIDORA DAVID, S.A. no cumple según Memorando No.239-SDEM-2022 de la unidad solicitante			
Que por todas las consideraciones descritas previamente y sumado al hecho que a la fecha no se han presentado acciones de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, lo procedente es declarar desierto el presente Acto Público, de conformidad a lo estipulado en la Ley de Contratación Pública y su reglamentación.			
Resuelve:			
PRIMERO: Declarar Desierto el acto público No. 2022-5-76 0 08-CM-014464, toda vez que la propuesta presentada no cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.			
Renglones Adjudicados			
No existen Proveedores Adjudicados			

Siendo así, la empresa proponente Distribuidora David, S. A., mediante sus apoderados legales, presentó el 01 de abril de 2022, Recurso de Impugnación en contra del referido acto administrativo, alegando que su propuesta cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos, puesto que la entidad valoró un requisito no contemplado en el pliego de cargos.

Posterior a ello, el 18 de abril de 2022, presentó escrito de desistimiento del recurso de impugnación interpuesto, manifestando la voluntad convenida con la entidad, de continuar con el trámite para la adjudicación del acto público, al corroborarse la confusión esbozada que declaró desierto dicho acto.

Pues, visto lo acordado por las partes como un medio de terminación del proceso, este Tribunal procede a pronunciarse al respecto.

3. Consideraciones del Tribunal

Según se ha podido constatar, ambas partes aluden a la imprescindible conclusión de que un error administrativo, produjo la decisión hoy en día impugnada; por lo cual, la solución que ambas sugieren es que se siga con la adjudicación y que se le ponga término al recurso que se surte ante este Tribunal.

Ahora bien, pese a que existe un mutuo acuerdo en poner término al procedimiento de impugnación, prefieren utilizar el concepto técnico-jurídico de desistimiento; cuando en verdad, por su naturaleza, se trataría de una transacción. Es decir, que las partes se han puesto en acuerdo para poner fin a sus diferencias, por lo tanto, en puridad, estamos frente a una transacción.



Lo anteriormente expresado se constata de las afirmaciones de las partes, ante una prueba de informe que esta colegiatura realizó, con la finalidad de precisar la figura jurídica ante la cual nos encontrábamos, así:

A la pregunta No. 1 del citado oficio, certificamos que efectivamente este Despacho está dispuesto a dejar sin efecto el cuadro de cotizaciones objeto del recurso de Impugnación Interpuesto y adjudicar dicho acto a la empresa Distribuidora David, S.A., única participante en el acto público para la adquisición de un camión volquete, por el monto de B/. 37,490.00.

Lo anterior obedece al hecho de que, una vez interpuesto el recurso nos percatamos de que a la empresa le asiste razón, debido a que la misma cumplió con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, y que los motivos esbozados por los colaboradores de la Unidad Gestora para declarar desierto el acto, no estaban contemplados en el pliego de cargos, por lo que mal puede la entidad alegar un incumplimiento de algo que no se solicitó.

Así las cosas, se acordó con la empresa continuar con el trámite administrativo correspondiente, ya que el camión volquete ofertado se requiere y el mismo puede ser utilizado por el Municipio de Panamá para los fines por los que fue solicitado.

...” (Lo resaltado es del Tribunal)

Municipio de Panamá y debidamente firmada por el ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PANAMA, SEÑOR JOSE LUIS FBREGA, donde se nos notificaba que había existido una confusión por parte de su personal después de la visita de inspección realizada al vehículo licitado en nuestra empresa, por lo cual requerían que se presentara Desistimiento al Recurso de Impugnación para que de esa forma los mismos entiéndase MUNICIPIO DE PANAMA pudiese realizar el trámite correspondiente para la Adjudicación y Elaboración de la Orden de compra a favor de la empresa DISTRIBUIDORA DAVID, S.A.

...” (Lo resaltado es del Tribunal).

Por lo indicado expresamente por las partes, es de suyo reconocer que se trataría de aceptar que se ha producido una transacción la cual, podría fin al presente procedimiento de control; dado que es voluntad de las partes de común acuerdo continuar con el trámite administrativo correspondiente, ante la necesidad del objeto contractual que persiste, cuya intención no es más que satisfacer el interés del contratista y proceder con la adjudicación del acto público, dejando sin efecto el acto impugnado y, por consiguiente, emitir la respectiva orden de compras a su favor de dicha empresa.

Pues bien, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, aplicable a los procedimientos de contrataciones públicas en virtud de la Ley 22 de 2006, consagra los medios de terminación de un proceso administrativo, señalando en el artículo 153 los siguientes:

“Artículo 153. Pondrán fin al proceso: la resolución, el desistimiento, la transacción, el allanamiento a la pretensión, la renuncia al derecho en que se funde la instancia y la declaración de caducidad.

Quando se trate de transacción, desistimiento o allanamiento a la pretensión, en la que intervenga una autoridad estatal como parte, deberán observarse las normas constitucionales y legales que exigen el cumplimiento de requisitos especiales para que sean viables tales medidas”. (El subrayado es del Tribunal).

De conformidad a lo dispuesto en el referido artículo 153, la transacción entre las partes, constituye una de las causas de terminación de proceso administrativo, por lo que esta instancia administrativa estima viable la voluntad expresada por la propia parte que lo instauró.

Por su parte, sobre la figura de las transacciones, el artículo 1500 del Código Civil, se refirió de la siguiente manera:

“Artículo 1500. La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado.”



Al respecto, como quiera que, ante tal condición, la entidad manifestó su disposición de brindar una solución positiva a la controversia planteada por el recurrente ante este Tribunal, en aras de producir la adjudicación el acto público a favor de dicha empresa, por lo que la entidad estará obligada a cumplir con la voluntad convenida entre las partes.

Por último, se deja plasmado que, luego de verificar que en este Tribunal no se han apersonado terceros interesados en el proceso, procedemos a aceptar lo acordado por las partes, y dar por terminado el proceso de impugnación.

En lo referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal opina que es procedente su devolución, considerando que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

Sobre la base de lo expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: ACCEDER a la transacción como medio de terminación del presente recurso de impugnación promovido por DISTRIBUIDORA DAVID, S. A., en contra del Cuadro de Cotizaciones 036/2022 del 25-03-2022, emitido por el Municipio de Panamá, mediante el cual declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Compra Menor No.2022-5-76-0-08-CM-014464.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.FIAN-15300000033682, expedida por MAPFRE PANAMÁ,S.A., el 31 de marzo de 2022, por el monto de cuatro mil novecientos noventa balboas (B/.4,990.00), según la diligencia de consignación que reposa a foja 029 del expediente del Tribunal.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas PanamaCompra, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

CUARTO: ADVERTIR a las partes, que contra la presente resolución no se admitirá recurso alguno.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.061-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020; Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

Con voto razonado por

MANUEL BECKFORD
Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR DISTRIBUIDORA DAVID, S.A. EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 36-2022 DE 25 DE MARZO DE 2022 EMITIDO POR EL MUNICIPIO DE PANAMÁ.

Con fundamento en lo expuesto por el Artículo 115 del Código Judicial, mismo que genera efectos supletorios y vinculantes dentro del contexto normativo de la legislación de Contratación Pública, indico en lo medular frente a las intenciones procuradas por el contexto mayoritario del colegiado en la Resolución No. 23-2022-Pleno/ TACP de 9 de mayo de 2022, señalando en lo particular que comparto y concuerdo con la intención en el interés de concluir y poner fin al presente proceso administrativo, sin embargo difiero en la formulación adoptada por vuestra mayoría, en cuanto a los inconvenientes pretendidos mediante una fórmula distinta a la denominada por las propias partes, advirtiéndose como una transacción.

Procedo a sustentar; por cuanto de conformidad a la estructura doctrinaria, la transacción es un contrato o acuerdo, mismo que requiere de las solemnidades adoptadas por la legislación al respecto, sobre todo dentro del Derecho Administrativo; teniendo presente que en este caso en particular, una de las partes representa a un Ente Administrativo y como tal; se demanda de las autorizaciones y competencias que al respecto le consagra la comuna capitalina “El Consejo Municipal” a su más alto dignatario, como muy bien se describe bajo los efectos de los Artículos 1083 y 1084 del código Judicial. Mismas que no se visualizan, ni mucho menos se desprenden de ningún acuerdo material al respecto, siendo adicional, que por tratarse de un contrato en la cual se encuentra inmerso el Estado y cuyos efectos atienden al interés general, demandan la existencia de las competencias y solemnidades; y no se puede presumir la existencia de un supuesto acuerdo, por lo tanto su petición debe adoptarse como lo que es, un simple desistimiento de la causa, la cual es formulada por el accionante y a la cual asiente la impugnada, siendo viable como tal y que inclusive le pone fin a la causa.

El contrato Público es solemne por naturaleza, regido bajo la égida del principio de legalidad, derivado de la Doctrina Francesa de la Vinculación Positiva y no puede estar supeditado en las presunciones de una supuesta entablada consensualidad, sin evidencia probatoria al respecto, sobre la base de la presunción de un supuesto de Vinculación Negativa en el Derecho Administrativo dentro de la Doctrina de la ya superada corriente alemana.

Véase al respecto los efectos indicados por el Art.1500 del código civil y lo correspondiente a los Artículos 1083 y 1084 del código judicial.

No obstante, como no es esta la opinión de la mayoría de los Magistrados que conforman nuestra colegiatura, con el respeto que nos caracteriza y en la humildad como minoría en el ejercicio de mi derecho a disentir, presento mi VOTO RAZONADO


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


KAREN SUE SOLÍS MONTENEGRO
Secretaria General
Interina

