

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 429

Panamá, 3 de septiembre de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración**

El Licenciado José Fajardo, actuando en representación de **Importadora Central, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 123-2013-Pleno/TAdCP de 14 de octubre de 2013, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, en razón de los intereses contrapuestos que existen entre la demandante Importadora Central, S.A. y la sociedad Bazar Pico Pico, S.A.

I. Breves Antecedentes.

Según consta en autos, el 23 de agosto de 2013 el Instituto Panameño de Habilitación Especial llevó a cabo la celebración de un acto público bajo la modalidad de compra menor con el número 2013-1-40-0-08-CM-004505, con un precio de referencia por la suma de B/.13,375.00, para la adquisición de tela color azul para confeccionar banderas (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Consta igualmente, que por medio de la Resolución número 68 de 9 de septiembre de 2013 el Instituto Panameño de Habilitación Especial le adjudicó dicha compra menor a la empresa Importadora Central, S.A., por la suma de

B/.12,706.25, ya que había cumplido con el pliego de cargos (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, Bazar Pico Pico, S.A., acudió ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para interponer un recurso de impugnación en contra de esa decisión, basado en que el Instituto Panameño de Habilitación Especial no publicó en el portal electrónico PanamaCompra un informe de la comisión evaluadora, en el que recomendó la subsanación de la Declaración Jurada de Medida de Retorsión hecha por la mencionada empresa (Cfr. fojas 12 y 14 del expediente judicial).

Para esclarecer los hechos planteados por la impugnante, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas solicitó a la Directora General del Instituto Panameño de Habilitación Especial que rindiera un Informe de Conducta, el cual le fue remitido el 7 de octubre de 2013, junto con la copia autenticada del expediente que contiene el procedimiento de selección de contratista (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Finalmente, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas expide la Resolución 123/2013-TAdeCP de 14 de octubre de 2013, por cuyo conducto revocó los efectos del acto administrativo de adjudicación número 68 de 2013, expedido por el Instituto Panameño de Habilitación Especial y, a la vez, le adjudicó a Bazar Pico Pico, S.A., la compra menor número 2013-1-40-0-08-CM-004505 por la suma de B/.11,700.00 (Cfr. fojas 11 a 17 del expediente judicial).

Frente a esta decisión, la sociedad Importadora Central, S.A., ha acudido ante la Sala para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 3 a 10 del expediente judicial).

II. Disposición legal que se aduce infringida.

El apoderado judicial de la sociedad demandante estima que la Resolución número 123-2013-Pleno/TAdeCP de 14 de octubre de 2013, emitida por el

Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas infringe de manera directa, por omisión, el artículo 54 de la Ley 22 de 2006, ordenada sistemáticamente por el Texto Único de 2011, el cual establece, entre otras cosas, que el informe de la comisión evaluadora o verificadora no puede ser modificado ni anulado, a menos que el representante legal de la entidad, la Dirección de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas así lo ordene; lo cual deberá hacerse con sustento en una falta de cumplimiento de esa ley o del pliego de cargos. En estos casos, la autoridad ordenará que la misma comisión o una nueva haga otro análisis, total o parcial, de las propuestas, el cual deberá ser rendido en un plazo no mayor de tres días hábiles (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

La acción contencioso administrativa en estudio se dirige a que se declare nula, por ilegal, **la Resolución 123-2013-Pleno/TAdCP de 14 de octubre de 2013, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dispuso revocar la Resolución de Adjudicación número 068 de 9 de septiembre de 2013, expedida por el Instituto Panameño de Habilitación Especial y, a su vez, adjudicó a Bazar Pico Pico, S.A., el procedimiento de selección de contratista número 2013-1-40-0-08-CM-004505**, por la suma de B/.11,700.00 (Cfr. fojas 11 a 17 del expediente judicial).

El apoderado judicial de **la actora, Importadora Central, S.A.**, manifiesta en sustento de su pretensión que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no aplicó lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 22 de 2006, ya que procedió a adjudicar el acto público 2013-1-40-0-08-CM-004505 sin tomar en consideración que el informe de la comisión evaluadora no podía ser modificado (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho observa que el cuarto párrafo del artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 dispone que el informe de la comisión podrá ser modificado o anulado si el representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas declara que se hizo en contravención de lo dispuesto en esa Ley o el pliego de cargos. Sin embargo, en el proceso bajo examen, la resolución en estudio no modificó el informe de la comisión evaluadora, pues, ésta fue el producto de la decisión de un recurso de impugnación que en su momento interpuso Bazar Pico Pico, S.A., cuya competencia le corresponde al mencionado Tribunal en atención a lo que dispone el literal a del artículo 319 de la Ley de Contrataciones Públicas.

Aclarado lo anterior, advertimos que ese acto público se llevó a cabo bajo la modalidad de compra menor y su adjudicación sobre la base del precio más bajo, siempre que el proponente cumpliera con los requisitos y exigencias establecidos en el pliego de cargos (Cfr. foja 27 del expediente administrativo).

También se observa, que al mismo concurrieron las empresas Importadora Central, S.A., Gallardo Ábrego (Distribuidora Eslieth), quienes ofertaron la suma de B/.12,706.25; y Bazar Pico Pico, S.A., cuyo precio fue de B/.11,770.00. El precio de referencia presupuestado por la institución para la adquisición de los bienes antes descritos fue por la suma de B/.13,375.00 (Cfr. foja 18 del expediente administrativo).

Con fundamento en el literal c del artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, por el cual se reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas, la comisión evaluadora procedió a revisar la propuesta de Bazar Pico Pico, S.A., por haber sido la que ofertó el precio más bajo; y observó que dicha empresa no subsanó la declaración jurada de medidas de retorsión dentro del término establecido para tal efecto, por lo que señaló que no cumplió con uno de los requisitos del pliego de

cargos, cuyo punto 2 dispone que dicho documento debía tener la fecha vigente al momento de la publicación del acto público o posterior al mismo (Cfr. fojas 10-12 del expediente administrativo y 12 del expediente judicial).

Lo descrito en el párrafo precedente, dio lugar a que se consideraran las propuestas subsiguientes presentadas por Gallardo Ábrego (Distribuidora Eslieth) e Importadora Central, S.A.; sin embargo, la comisión evaluadora consideró que la última fue la que cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En ese contexto, el Instituto Panameño de Habilitación Especial expidió la Resolución 068 de 9 de septiembre de 2013, por medio de la cual adjudicó el acto público bajo la modalidad de compra menor número 2013-1-40-0-08-CM-004505 a Importadora Central, S.A., por la suma de B/.12,706.25; que fue objeto de un recurso de impugnación presentado en tiempo oportuno, concretamente, el 12 de septiembre de 2013, por la apoderada especial de Bazar Pico Pico, S.A., acompañada de la correspondiente fianza de impugnación debidamente consignada. Este medio de impugnación, como ya se dijo, tiene que ser decidido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Cfr. fojas 23-30 del expediente administrativo).

Al analizar la resolución objeto de reparo, esta Procuraduría observa que **en los expedientes administrativo y judicial no existe un documento que demuestre que el Instituto Panameño de Habilitación Especial publicó el informe rendido por la comisión evaluadora o verificadora ordenando la subsanación de los documentos**, en la forma que establece el numeral 13 del artículo 42 del Texto Único de la Ley sobre Contrataciones Públicas, según el cual, una vez emitido el informe, éste será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico denominado PanamaCompra.

Por otra parte, **tampoco encontramos documento alguno que permita establecer que la entidad le comunicó a los proponentes, por medio de correo electrónico o por fax, que había llevado a cabo tal publicación;** sin embargo, sí consta que el 28 de agosto de 2013 el Instituto Panameño de Habilitación Especial publicó un “Informe de Subsanación” indicando las empresas participantes que habían subsanado la propuesta y la que no lo había hecho; y bajo esas condiciones fue que se emitió la Resolución de Adjudicación número 068 de 9 de septiembre de 2013 (Cfr. fojas 18 y 55 del expediente judicial).

Lo anterior, nos permite inferir que **la falta de publicación en el Portal Electrónico PanamaCompra del acto administrativo mediante el cual se concedía el término de dos días hábiles para subsanar las ofertas,** trajo como consecuencia que el **Instituto Panameño de Habilitación Especial infringiera lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 42 del Texto Único de la Ley 22 de 2006;** e impidió que Bazar Pico Pico, S.A., conociera el mandato ordenado por la comisión evaluadora; subsanara en tiempo oportuno la declaración jurada de medidas de retorsión; y fuera considerada como posible adjudicataria del acto público (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial).

Por consiguiente, consideramos que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas **actuó conforme a lo dispuesto en los artículos 319 (literal a) y 354 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas al revocar** los efectos de la Resolución 068 de 9 de septiembre de 2013, expedida por el Instituto Panameño de Habilitación Especial.

En otro orden de ideas, observamos que ese Tribunal Administrativo, mediante la Resolución número 123-2013-Pleno/TAdCP de 2013, **también decidió restablecerle a la empresa Bazar Pico Pico, S.A., el derecho subjetivo lesionado que reclama, adjudicándole la compra menor número 2013-1-40-0-08-CM-004505,** para la adquisición de tela color azul para la confección de

banderas; **decisión que, a nuestro juicio, resulta contraria a lo establecido en los artículos 319 y 354 del Decreto Ejecutivo de 28 de diciembre de 2006**, por razón de que esa empresa era una mera proponente, por lo que únicamente tenía una expectativa de Derecho, con lo cual el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no podía resarcirle “**el derecho subjetivo**” que ella considera **lesionado**. Estas normas expresan lo siguiente:

“Artículo 319: (Facultades jurisdiccionales).

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas es el órgano facultado por la Ley 22 de 27 de junio de 2006 en sede administrativa, para:

- a. Conocer en única instancia del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación relacionado con los procedimientos de selección de contratista;
- b. Conocer en apelación con efecto suspensivo, la resolución que resuelve administrativamente un contrato;
- c. Conocer de la acción de reclamo interpuesta contra todo acto u omisión ilegal o arbitrario ocurrido durante el proceso de selección de contratista, en los casos que la Dirección General de Contrataciones Públicas no la resuelva en el plazo que establece la ley. (Art. 101 numeral 4, 104, 111 y 114 L 22-2006).”

“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. (Art. 114 L 22-2006).” (la negrita es nuestra).

Sobre la base de los fundamentos de hecho y de Derecho antes expresados, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que ES PARCIALMENTE ILEGAL la Resolución 123/2013-TAdeCP de 14 de octubre de 2013, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en lo que corresponde a la adjudicación hecha a favor de la empresa Bazar Pico Pico, S.A.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que ocupa nuestra atención, el cual fue adjuntado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas con su informe de conducta.

V. Derecho: Se niega, parcialmente, el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 684-13