

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 654

Panamá, 28 de diciembre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

El licenciado Jaime Alonso Tuñón Hernández, actuando en representación de **Niedgaban, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 083-2012-Decisión-Pleno/TAdCP de 11 de junio de 2012, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** y que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

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 párrafo final del numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, por razón de los intereses contrapuestos que presentan Fradis Lugin Berne Soto, propietario del establecimiento comercial Multiservicios Buenos y Seguros, y la sociedad recurrente, Niedgaban, S.A.

I. Antecedentes.

Según puede observarse en autos, la Caja de Seguro Social, a través del Complejo Hospitalario doctor Arnulfo Arias Madrid, llevó a cabo la selección de contratista para

la compra menor 2123513-08-31, correspondiente al suministro de materiales, mano de obra, equipo, herramientas y accesorios para la limpieza de un lote ubicado en la parte posterior del citado complejo hospitalario, en el que se recibieron las propuestas de Niedgaban, S.A., Fradis Lugin Berne Soto, Ingeniería Himfra, S.A. e Industrias Agroservicios Romac y que culminó con la emisión de la adjudicación contenida en el cuadro de cotizaciones 0503 de 1 de febrero de 2012, a favor de la sociedad Niedgaban, S.A., cuya propuesta fue por la suma de B/.18,399.96 (Cfr. fojas 19, 20, 43 y 66 del expediente judicial).

Producto de esta decisión, la sociedad Ingeniería Himfra, S.A., presentó ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas un recurso de impugnación en contra del cuadro de cotizaciones número 0503 de 1 de febrero de 2012, por el cual se adjudicó el reglón N°1 y se declara desierto el renglón N°0 de selección de contratista número 2012-1-10-0-08-CM-053392, con el propósito que fuera revocado y, en su lugar, se le adjudicara el mismo (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Por su parte, Fradis Lugin Berne Soto, propietario del establecimiento comercial Multiservicios Buenos y Seguros, presentó otro recurso de impugnación ante ese tribunal administrativo, solicitando que se revisara y modificara el mismo cuadro de cotizaciones 0503 de 1 de febrero de 2012 y le fuera adjudicada la compra menor motivo de impugnación (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas estimó que lo procedente era acumular los recursos antes mencionados, teniendo en cuenta que existía una conexidad en la causa y objeto de ambas impugnaciones, por lo que emitió la resolución 048/2012-Acumulación-Pleno/TAdeCP de 26 de abril de 2012 que así lo ordena (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

Luego de analizar los planteamientos presentados por los impugnantes, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas emitió la resolución 083-2012-Decisión-Pleno/TAdeCP de 11 de junio de 2012, a través de la cual resolvió, entre otras cosas, revocar la adjudicación hecha por la Caja de Seguro Social a favor de la empresa Niedgaban, S.A., dentro de la selección de contratista 2012-1-10-0-08-CM-053392, realizada a través del cuadro de cotizaciones 0503-C-11 de 1; restablecer el derecho vulnerado a Fradis Lugin Berne Soto, propietario del establecimiento comercial Multiservicios Buenos y Seguros, adjudicándole dicha compra menor; y no acceder a la pretensión de la sociedad Ingeniería Himfra, S.A. (Cfr. fojas 17 a 26 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, la afectada, Niedgaban, S.A., ha acudido a esa Sala para solicitar que se declare nula, por ilegal, la resolución 083-2012-Decisión-Pleno/TAdeCP de 11 de junio de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y que se le restablezca el derecho vulnerado, *"adjudicándosele como en el inicio se le adjudicó a mi representada empresa NIEDGABAN,*

S.A., el procedimiento de selección de contratista No. 2012-1-10-0-08-CM-053392, para el suministro de materiales, mano de obra, equipo, herramientas y accesorios para limpieza de lotes ubicado en la parte posterior del Complejo Hospitalario 'Dr. Arnulfo Arias Madrid', propiedad de la Caja de Seguro Social" (Cfr. fojas 4 a 16 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante aduce que la resolución acusada de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El numeral 2 del artículo 1 de la resolución 072-2008 de 21 de noviembre de 2008, por medio de la cual se aprueba y oficializa el uso del formulario de propuesta para contratación menor, para ser utilizado por las entidades del Estado en ese tipo de contrataciones (Cfr. foja 12 del expediente judicial); y

B. Los artículos 27 y 28 del texto único de 27 de junio de 2011, que ordena sistemáticamente la ley 22 de 2006, los que, de manera respectiva, guardan relación con las condiciones generales elaboradas por la Dirección General de Contrataciones Públicas para servir de base en todos los procedimientos de selección de contratista, de acuerdo con el objeto del contrato de que se trate; y las condiciones especiales elaboradas por la entidad licitante que sean aplicables a un procedimiento de selección de contratista determinado, en atención a sus elementos específicos (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Dentro del contexto anteriormente expresado, queda claro que el objeto de la controversia gira en torno a la resolución 083-2012-Decisión-Pleno/TAdCP de 11 de junio de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por cuyo conducto éste resolvió **revocar** la adjudicación efectuada por la Caja de Seguro Social a favor de la empresa Niedgaban, S.A., dentro del procedimiento de selección de contratista 2012-1-10-0-08-CM-053392, la que fue hecha efectiva mediante el cuadro de cotizaciones 0503-C-11 de 1 de febrero de 2012, elaborado por el Departamento de Proveeduría del Complejo Hospitalario doctor Arnulfo Arias Madrid y, además de ello, **restablecer** el derecho vulnerado a Fradis Lugin Berne Soto, propietario del establecimiento comercial Multiservicios Buenos y Seguros, adjudicándole dicho procedimiento; medida sustentada en el hecho que esta empresa propuso el menor precio global y, además, cumplió con los requisitos solicitados en el pliego de cargos; y **no acceder** a la pretensión de la sociedad Ingeniería Himfra, S.A. (Cfr. fojas 17 a 26 del expediente judicial).

Al argumentar a favor de su pretensión, la recurrente aduce que al emitir el acto acusado el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas desconoció los requisitos establecidos en la resolución 072-2008 de 21 de noviembre de 2008 y en la ley 22 de 2006, lo que constituye un acto de desviación de poder, ya que, según manifiesta, se

debieron seguir los procedimientos y ofrecer condiciones de igualdad a los participantes, con la finalidad que se pudiera seleccionar objetivamente al contratista que presentara la mejor propuesta, fundamentada en razones técnicas, económicas y de conveniencia para la entidad, basándose para ello en los requisitos contenidos en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas que rigen la materia (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Por otra parte, señala que el pliego de cargos es el documento principal dentro del procedimiento de selección de contratista y no puede ser infringido por la entidad administrativa que lo confeccionó, adjudicando la compra menor a una empresa cuya propuesta no se ajusta a las condiciones establecidas en el mismo, ya que, a su criterio, el documento conocido como "certificación o solicitud de ejecución de entregas a satisfacción", presentado por el proponente Fradis Lugin Berne Soto debió haber sido expedido dentro de los 90 días a la celebración del acto de licitación y, emitido por el director general de la Caja de Seguro Social (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Al analizar el contenido de la resolución 083-2012- Decisión-Pleno/TAdCP, acusada de ilegal, este Despacho puede advertir que, para efectos de su expedición, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas aplicó lo dispuesto en el artículo 41 del texto único de la ley 22 de 2006, en concordancia con el literal c) del artículo 80 del decreto ejecutivo 366 de 2006 que, en su orden guardan relación con

el procedimiento de contratación menor; y determinan que, una vez levantado el cuadro que contiene las propuestas, se revisará en primera instancia la oferta más baja, si ésta cumple con los requisitos establecidos en el pliego de cargos o términos de referencia, y se adjudicará sin mayor trámite.

Así mismo, recurrió al análisis de los siguientes documentos que reposan en el expediente acumulado de las impugnaciones presentadas por Fradis Lugin Berne Soto, propietario del establecimiento comercial Multiservicios Buenos y Seguros y la sociedad Ingeniería Himfra, S.A.:

1) Al criterio técnico de 26 de enero de 2012, expedido por el Departamento de Mantenimiento de la Caja de Seguro Social, el cual concluye que todas las empresas cumplieron con lo solicitado en el pliego de cargos;

2) A la resolución que adjudica el procedimiento de selección de contratista, observando que en la misma se omitió establecer los motivos por los que Fradis Lugin Berne Soto, propietario del establecimiento comercial Multiservicios Buenos y Seguros, a pesar que ofreció el precio menor, no resultó beneficiado con la adjudicación, lo que contraviene el artículo 18 del texto único de la ley 22 de 2006, relativo a la obligación de las entidades contratantes de motivar en forma detallada y precisa sus actos.

Para efectos de su análisis, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas igualmente procedió a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos

en el pliego de cargos, por parte del proponente Fradis Lugin Berne Soto, con especial interés en el punto 3, denominado "otros requisitos", según el cual las empresas debían adjuntar al momento de presentar la propuesta una certificación o solicitud de ejecución de entregas a satisfacción, de compras y contratos a favor de la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 17 a 26 del expediente judicial).

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, dicho tribunal administrativo pudo concluir que resultaba injusto y subjetivo descalificar la propuesta de este último, por considerar que la certificación adjunta a su propuesta no cumplía con el pliego de cargos, más aun, cuando la entidad licitante no fue clara al establecer los parámetros o los requisitos que debía reunir la certificación solicitada en el punto 3 de ese documento y que habiendo cumplido la misma con todas las exigencia contenidas en el pliego de cargos, dicho proponente debió haber sido beneficiado con la adjudicación de la compra menor relacionada con el suministro de corte rasante de 20,900 metros cuadrados de terreno para el complejo hospitalario doctor Arnulfo Arias Madrid (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

La situación jurídica planteada permite establecer que al emitir la resolución acusada de ilegal, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas valoró el caudal probatorio incorporado al proceso de impugnación acumulado, ciñéndose en todo momento a lo dispuesto en la Ley y los reglamentos que rigen en esa materia, lo que denota que en el

mismo se respetaron los principios del debido proceso y de legalidad que deben imperar en todos los actos que expida la Administración Pública, de ahí que carece de sustento el argumento que esgrime el actor en el sentido que en este caso dicho Tribunal actuó con desviación de poder, al no existir, a juicio de esta Procuraduría, evidencia de que sus actuaciones se hayan surtido apartándose de los fines que señala el ordenamiento jurídico.

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que, de conformidad con las constancias procesales, Fradis Lugin Berne Soto presentó la oferta con el precio más bajo, según lo dispone el literal c) del artículo 80 del decreto ejecutivo 366 de 2006 y, además, cumplió con las condiciones generales y específicas del pliego de cargos, razón por la que la decisión adoptada por el Tribunal a través del acto acusado, en cuanto a la revocación de la adjudicación hecha a favor de la empresa Niedgaban, S.A., no es contraria a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 de la resolución 072-2008 de 21 de noviembre de 2008, los artículos 27 y 28 del texto único de la ley 22 de 2006, por tanto se estima que los cargos de infracción invocados por la actora en contra de estas normas, deben ser desestimados por la Sala.

En otro orden de ideas, se observa que a través de la resolución acusada de ilegal, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió restablecer el derecho vulnerado a Fradis Lugin Berne Soto y, en consecuencia, ordenó que se le adjudicara la compra menor relacionada con

el suministro de corte rasante de 20,900 metros cuadrados de terreno para el complejo hospitalario doctor Arnulfo Arias Madrid; sin embargo, este Despacho estima que esa decisión riñe con las facultades jurisdiccionales que le han sido otorgadas a ese tribunal administrativo por el artículo 319 del decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, en concordancia con su artículo 354, ya que en ninguna de estas disposiciones se le atribuye la facultad de decidir sobre la adjudicación de esa compra menor a favor de determinado proponente.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Procuraduría de la Administración solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que es PARCIALMENTE ILEGAL la resolución 083-2012-Decisión-Pleno/TAdCP de 11 de junio de 2012, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, pero sólo en relación a la orden impartida por ese tribunal administrativo para que se adjudique a Fradis Lugin Berne Soto propietario del establecimiento comercial Multiservicios Buenos y Seguros, la compra menor relacionada con el suministro de corte rasante de 20,900 metros cuadrados de terreno para el complejo hospitalario antes mencionado, por la suma de B/.16,515.00.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo de compra menor relativo al caso que nos ocupa, el cual reposa en los

archivos del Departamento de Proveduría del Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid.

V. Derecho: Se niega el derecho invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 493-12