

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 760

Panamá, 30 de diciembre de 2014

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Concepto de la Procuraduría  
de la Administración**

El Licenciado Carlos E. Villalobos Jaén, actuando en representación de **Dupliriso, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 121/2012-Pleno/TAdCP de 18 de noviembre de 2012, 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, por razón de los intereses contrapuestos en la vía administrativa entre la demandante Dupliriso, S.A. y la empresa Productive Business Solutions (Panamá), S.A.

**I. Breves Antecedentes.**

Según consta en autos, el 9 de noviembre de 2011 la Asamblea Nacional llevó a cabo la celebración de un acto público identificado con el número 2011-0-01-0-08-LP-002296, bajo la modalidad de Licitación Pública, para el Arrendamiento e Instalación; Suministro de Insumos; Servicios de Mantenimiento y Reparación de Fotocopiadoras para el Centro de Copiado y Unidades Administrativas de la institución, con un precio de referencia de B/.252.000.00 (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

También consta, que la entidad licitante levantó un acta de apertura de propuestas en la que dejó establecido que al acto público concurrieron las siguientes empresas (Cfr. fojas 35 y 36 del expediente judicial):

<b>Nombre del Proponente</b>	<b>Precio Propuesto</b>
Dupliriso, S.A.	B/.233,688.00
Ricoh Panamá, S.A.	B/.222,851.04
Canon Panamá, S.A.	B/.206,666.47
Productive Business Solutions (Panamá), S.A.	B/.195,704.71
Ultramar Comercial Corp.	B/.251,664.00
Topac de Panamá, S.A.	B/.251,664.00
CDP Digital, S.A.	B/.223,159.20

Según se desprende del documento que describe el citado acto público y que se encuentra registrado en el sistema electrónico denominado PanamáCompra, los criterios de selección de contratista eran 1) el precio más bajo; y, 2) que la propuesta cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos (Cfr. foja 87 del expediente judicial).

También consta, que la Asamblea Nacional expidió la Resolución número 002-2012 de 23 de febrero de 2012, mediante la cual adjudicó a Dupliriso, S.A., el acto número 2011-0-01-0-08-LP-02296, bajo la modalidad de Licitación Pública, por la suma de B/.233,688.00, la cual fue publicada el 2 de marzo de 2012 en el Portal Electrónico PanamáCompra (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con el acto administrativo en referencia, la empresa Productive Business Solutions (Panamá), S.A., acudió ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para interponer un recurso de impugnación, el cual fue admitido por medio de la Resolución número 030/2012-Admisión-Pleno/TAdCP de 22 de marzo de 2012 (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Según puede observarse, el citado recurso se sustentó en el argumento de que la empresa había ofrecido y cumplido con los requerimientos del pliego de cargos; sin embargo, la Asamblea Nacional le adjudicó la licitación pública a un

proponente que propuso un precio superior al suyo, sobre la base de que los informes de la Comisión Verificadora señalaron que los productos ofrecidos por Productive Business Solutions (Panamá), S.A., eran de vieja data, usados y/o reconstruidos, lo que, según su criterio, no fue debidamente comprobado por la comisión (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

Para esclarecer los hechos planteados por la impugnante, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas solicitó a la Asamblea Nacional que rindiera un Informe de Conducta, el cual le fue remitido el 28 de marzo de 2012. Además, admitió y practicó pruebas de oficio (Cfr. fojas 25 a 27 del expediente judicial).

Finalmente, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas expidió la Resolución número 121/2012-Pleno/TAdCP de 18 de septiembre de 2012, acusada de ilegal, por cuyo conducto **revocó** la Resolución número 002-2012 de 2012, expedida por la Asamblea Nacional **y, a la vez, le adjudicó** a la empresa Productive Business Solutions (Panamá), S.A., por la suma de B/.195,704.71, el acto público número 2011-0-01-0-08-LP-002296 para el Arrendamiento e Instalación; Suministro de Insumos; Servicios de Mantenimiento y Reparación de Fotocopiadoras para el Centro de Copiado y Unidades Administrativas de esa institución (Cfr. fojas 23 a 38 del expediente judicial).

Frente a esa decisión, la sociedad Dupliriso, S.A., ha acudido ante la Sala para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 1 a 22 del expediente judicial).

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

**A.** La apoderada judicial de la sociedad demandante estima que la Resolución número 121/2012-Pleno/TAdCP de 18 de septiembre de 2012, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, infringe los artículos 17, 18 (numeral 6), 54 y 130 del Texto Único de 27 de junio de 2011, por

medio del cual se ordenó sistemáticamente la Ley 22 de 27 de junio de 2006, los que, en su orden, establecen los principios generales que orientan las contrataciones públicas; que las actuaciones de las autoridades deberán realizarse con competencia y sin incurrir en desviación de poder o abuso de autoridad; al rol que desempeña la comisión evaluadora o verificadora en los actos de adjudicación de contratista; y, el derecho que tiene el agraviado a recurrir ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Cfr. fojas 9-13 y 16-17 del expediente judicial);

**B.** También aduce infringidos, los artículos 146 y 321 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, reglamentario de la Ley de Contrataciones Públicas, los cuales, de manera respectiva, guardan relación con la modificación del informe de la comisión evaluadora o verificadora; y, el hecho de que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en todos los procesos que gestione, observará los principios que rigen dichas contrataciones (Cfr. fojas 14-16 y 17-19 del expediente judicial); y

**C.** Finalmente, considera infringido el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 sobre el vicio de nulidad absoluta en que incurren los actos administrativos cuando violen el debido proceso legal (Cfr. foja 19 y 20 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

La acción contencioso administrativa en estudio está dirigida a que la Sala declare nula, por ilegal, **la Resolución 121/2012-Pleno/TAdCP de 18 de septiembre de 2012 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dispuso revocar** la Resolución número 002-2012 de 2012, expedida por la Asamblea Nacional y, **a su vez, adjudicar** a la empresa Productive Business Solutions (Panamá), S.A., **el acto público número 2011-0-**

**01-0-08-LP-002296**, por la suma de B/.195,704.71 (Cfr. fojas 23 a 38 del expediente judicial).

La apoderada judicial de la actora, Dupliriso, S.A., manifiesta en sustento de su pretensión que al emitir la resolución acusada de ilegal, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas adjudicó el procedimiento de selección de contratista que llevó a cabo la Asamblea Nacional a una empresa que no cumplió con la ley ni el pliego de cargos, lo que, a su juicio, es contrario a los principios que rigen las contrataciones públicas (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Agrega, que al resolver el recurso de impugnación dicho Tribunal Administrativo ordenó que se llevaran a cabo dos evaluaciones, sin tomar en consideración que la ley sólo le permitía realizar un nuevo análisis de las propuestas, por una sola vez (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

La actora concluye señalando, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no decidió el recurso de impugnación dentro del plazo de diez días hábiles que establece la ley que rige la materia, ya que el término de alegatos culminó el 11 de mayo de 2012 y la resolución final fue emitida el 18 de septiembre de ese año, lo que demuestra que transcurrió con creces el plazo antes anotado; por lo que es claro que el acto acusado de ilegal fue emitido con infracción del debido proceso legal (Cfr. fojas 17 y 20 del expediente judicial).

Al analizar la resolución objeto de reparo, esta Procuraduría observa que el procedimiento de selección de contratista número 2011-0-01-0-08-LP-002296, bajo la modalidad de Licitación Pública, realizado por la Asamblea Nacional el 9 de noviembre de 2011, fue adjudicado a la empresa Dupliriso, S.A., debido a que el informe rendido por la Comisión Verificadora indicó lo siguiente:

“el equipo ofertado contiene componentes o partes procesadas, lo cual es contrario a lo solicitado en nuestro pliego de cargos (foja No. 35) que establece de manera textual lo siguiente:

Especificaciones técnicas: Sección A:

'1. Año de fabricación 2010 en adelante. Las máquinas que sean totalmente nuevas y no reconstruidas'

Luego de examinar el texto arriba citado, aclaramos que **los equipos solicitados deben ser enteramente nuevos en todos sus componentes y partes, quiere decir que todos deben ser del mismo año de fabricación y no reconstruidos con partes de lotes de fabricación de años anteriores.** Es de conocimiento que en el nuevo mundo de la informática cada seis meses se actualizan el hardware y el software, **por lo tanto los equipos ofrecidos por la empresa PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS no cumplirían con lo solicitado en el pliego de cargos'**. (Vid. Informe de Verificación de las propuestas presentadas dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2011-0-01-0-08-LP-002296, visible a folios 1156 a 1158 del expediente de la entidad licitante)". (Cfr. foja 27 del expediente judicial). (El destacado es de esta Procuraduría).

También advertimos, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, antes de resolver el recurso de impugnación promovido por Productive Business Solutions (Panamá), S.A., en contra de la resolución que adjudicó el mencionado acto público a la actora, Dupliriso, S.A., decidió elevar una solicitud a la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental por medio del Oficio 116 (Exp.025-2012) de 24 de abril de 2012, para que realizara una evaluación técnica de la propuesta presentada por la impugnante, en la que debía indicarle si las piezas con estado de fabricación "newly manufactured", utilizadas en la fabricación de las fotocopiadoras ofertadas por la misma podían ser consideradas como nuevas o reconstruidas (Cfr. fojas 26 y 75 del expediente judicial).

El informe técnico requerido fue rendido por la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental a través de la Nota AIG-EEJ-N-No.622-2012 de 8 de mayo de 2012, en la cual expresó que: "Los productos presentes en la propuesta con estado de fabricación 'Newly Manufactured' **pueden ser considerados nuevos** puesto que son parte de la iniciativa de responsabilidad medio ambiental

de Xerox en la que se producen equipos que contienen partes nuevas en su totalidad o que contienen un número limitado de componentes reprocesados, lo cual evita que material valioso y reutilizable se convierta en una pila de desperdicios. Por ejemplo: piezas sin movimiento, de bajo desgastes tales como marcos interno (sic), cubiertas o vidrio utilizado en el interior de la unidad de imágenes de un dispositivo. **Cada uno de estos equipos viene con un nuevo número de serie y el cliente es el primer usuario del nuevo equipo...** (El destacado es de esta Procuraduría). (Cfr. foja 75 del expediente judicial).

Igualmente observamos, que por conducto de la Resolución 034-2012-Medida para Mejor Proveer/TAdCP de 29 de mayo de 2012 el Tribunal solicitó a la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental una ampliación del citado informe, para que aclarara si tales equipos podían ser considerados como “no reconstruidos”. Esta petición fue respondida por la entidad mediante la Nota AIG-EEJ-N-No.783-2012 de 5 de junio de 2012, en la cual indicó que: “...De acuerdo a lo explicado en el documento adjunto..., las máquinas fotocopadoras ofertadas por la empresa PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS (PANAMÁ),S.A., **pueden ser consideradas ‘no reconstruidas’** puesto que los equipos reconstruidos son desensamblados y enviados a manufactura para una actualización significativa utilizando partes nuevas, reprocesadas y/o recuperadas. Por el contrario, los equipos ‘Newly manufactured’ contienen partes nuevas en su totalidad o contienen un número limitado de componentes reprocesados,... por lo tanto, **los equipos... en su conjunto son considerados,... nuevos.**” (Cfr. fojas 26-27 y 80 del expediente judicial). (El destacado es nuestro).

Al resolver el recurso de impugnación promovido por Productive Business Solutions (Panamá), S.A., el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas concluyó en que la Comisión Evaluadora designada para el análisis de las

propuestas en el mencionado acto público, dio una recomendación que no se ajustaba a lo establecido en el pliego de cargos.

Los hechos cuya relación hemos expuesto, permiten establecer que al revocar la Resolución número 002-2012, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública número 2011-0-01-0-08-LP-002296 a la empresa recurrente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas sustentó su decisión tanto en el informe técnico rendido por la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, como en su ampliación, de lo que puede inferirse que su actuación estuvo ceñida a Derecho, ya que de acuerdo con el contenido de ese informe y su aclaración, las máquinas fotocopadoras que ofertó Productive Business Solutions (Panamá), S.A., eran equipos nuevos y la Asamblea Nacional sería la primera en usarlas.

De igual forma, debemos indicar que dicho Tribunal Administrativo también cumplió con lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, según el cual **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**; puesto que, conforme ha quedado demostrado, la recomendación dada por comisión evaluadora designada para analizar todas las propuestas presentadas en el acto público número 2011-0-01-0-08-LP-002296, era contraria a los parámetros de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones, ya que aconsejó a la entidad licitante que adjudicara dicha contratación a una empresa que ofertó la suma de B/.233,688.00, que es un monto superior al ofrecido por Productive Business Solutions (Panamá), S.A., de manera que luego de que quedara acreditado que el producto propuesto por la

misma era nuevo, lo procedente era que se revocara la resolución que adjudicó dicho acto a Dupliriso, S.A.

En ese mismo orden de ideas, debemos indicar que si bien el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas le solicitó a la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental que analizara la propuesta presentada por Productive Business Solutions (Panamá), S.A., y después le pidió que ampliara su opinión, no puede afirmarse que tal extensión constituyera un nuevo estudio, sobre todo, cuando resulta evidente que no es otra cosa que una mera aclaración de lo manifestado en la Nota AIG-EEJ-N-No.622-2012 de 8 de mayo de 2012, en la cual la institución señaló que el producto ofrecido por dicha empresa era nuevo.

Por consiguiente, es un hecho cierto de que al revocar la Resolución número 002-2012, por la cual se adjudicó la Licitación Pública número 2011-0-01-0-08-LP-002296 a la recurrente, Dupliriso, S.A., el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas valoró en debida forma el caudal probatorio incorporado al expediente, ya que tuvo presente la opinión vertida por la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, entidad que, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 65 de 2009, es la competente para emitir directrices sobre el uso óptimo de las tecnologías de la información y las comunicaciones dentro del sector gubernamental; de ahí que, a juicio de esta Procuraduría, tal revocatoria no infringe los artículos 17, 18 (numeral 6), 54 y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; 146 y 321 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006; ni el artículo 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000.

No obstante lo anterior, observamos que ese Tribunal Administrativo mediante la Resolución número 121/2012-Pleno/TAdCP de 2012, **también decidió restablecerle a la empresa Productive Business Solutions (Panamá), S.A., el derecho subjetivo lesionado que reclama, adjudicándole la Licitación Pública número 2011-0-01-0-08-LP-002296**, para el Arrendamiento e Instalación;

Suministro de Insumos; Servicios de Mantenimiento y Reparación de Fotocopiadoras para el Centro de Copiado y Unidades Administrativas de la Asamblea Nacional, por la suma de B/.195,704.71; **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**, puesto que esa empresa era una mera proponente y, por ende, únicamente tenía una expectativa de Derecho; razón por la cual no cabía que se le restableciera otro derecho que no fuera el de retrotraer la situación al momento previo al de la adjudicación del acto público. 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 121/2012-PLENO/TAdCP de 18 de septiembre de 2012, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en lo que corresponde a la adjudicación hecha a favor de la empresa Productive Business Solutions (Panamá), 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 reposa en los archivos de la entidad demandada.

**V. Derecho:** Se niega el invocado.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Doctor Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Licenciado Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 684-12