



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

La firma Forense Rodríguez, Vega & Barrios, actuando en representación de **ERIC JOEL MENDOZA (DISTRIBUIDORA MAXAVI)**, interpuso Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.060-2016-Pleno/TACP de 22 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la Resolución No. 1356 de 7 de diciembre de 2015, el Ministerio de Salud (Hospital del Niño) adjudica el acto público No. 2015-0-12-18-08-LP-013808 a Eric Joel Mendoza (Distribuidora Maxavi) por la suma de B/.153,250.00 para el suministro de Insumos Varios Sol 222-16 LP. Dicha resolución fue revocada mediante el acto acusado de ilegal, la **Resolución No. 060-2016-Pleno/TACP de 22 de marzo de 2016**, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el cual además, **declara desierto**

dicho acto público, y recomienda al Ministerio de Salud realizara una nueva convocatoria.

I. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

La parte actora solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declare la nulidad, por ilegal, de la Resolución No. 060-2016-Pleno-TAdeCP de 22 de marzo de 2016, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y en consecuencia, se mantenga vigente en todas sus partes la Resolución No. 1356 de 7 de diciembre de 2015, mediante la cual se adjudicó el acto público No. 2015-0-12-18-08-LP-013808 a Eric Joel Mendoza (Distribuidora Mendoza).

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA

El apoderado judicial de la parte actora señala que dentro del acto público en referencia, participaron como proponentes IMPORTADORA CENTRAL, S.A., GLOPER, S.A., CONFOTEX, S.A., Y ERIC JOEL MENDOZA (DISTRIBUIDORA MAXAVI); y realizada la evaluación de la propuestas presentadas por parte de la Comisión Evaluadora designada, señaló en el informe que la propuesta de (Distribuidora Maxavi), representada por Eric Joel Mendoza, era la más favorable y que cumplía con todos los requisitos del pliego de cargos, concluyéndose que el acto público en comento debía adjudicarse a Distribuidora Maxavi), lo que se dio por la Resolución No. 1356 de 7 de diciembre de 2015

Se añade, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución No. 005-2016-Pleno/TACP de 2 de marzo de 2016, anuló el informe de la Comisión Evaluadora realizado, considerando que el mismo se había elaborado en contravención a la ley y lo dispuesto en el pliego de cargos, y ordenó a dicha comisión realizara una nueva verificación del cumplimiento de los requisitos y exigencias por parte de las propuestas presentadas que se ajustara al pliego de cargos y a la Ley 22 de 2006.

Así mismo, que en la nueva evaluación la Comisión Evaluadora señala que la propuesta de Eric Joel Mendoza (Distribuidora Maxavi) era la única que cumplía plenamente con lo establecido en la ley de contrataciones públicas y en el pliego de cargos, recomendando nuevamente que se adjudicara el acto público a Eric Joel Mendoza (Distribuidora Maxavi). Sin embargo; mediante la Resolución No. 060-2016-Pleno/TACP el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas revoca el acto adjudicatario, y declara desierto el acto público No. 2015-0-12-18-08-LP-013808 y recomienda a la entidad licitante realizar una nueva convocatoria.

III. NORMA QUE FIGURA COMO INFRINGIDA POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA.

La única disposición que figura como infringida por el acto acusado de ilegal, corresponde al artículo 54 del texto único de Ley 22 de 2006, tal y como se encontraba, cuando se celebra el acto público en comento. Dicha norma se cita de la manera siguiente:

“Artículo 54. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora.

La comisión evaluadora o verificadora, según sea el caso, deberá estar constituida por profesionales idóneos en el objeto de la contratación, sean servicios públicos o profesionales del sector privado, quienes deberán designarse mediante resolución, antes del acto de recepción de propuestas, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente.

La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la entidad licitante, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, dirigido al representante legal de la entidad licitante o el funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión.

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos. En estos casos, las autoridades antes mencionadas cuando ordenen un nuevo análisis total o parcial de las propuestas, ya sea por parte de la misma comisión o de una nueva comisión, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de tres días hábiles.” (El subrayado y resaltado es de la parte actora)

Hecha esa cita el demandante manifiesta concretamente:

“Esta disposición legal establece un principio de autonomía por parte de la Comisión Evaluadora o verificadora, en el sentido de que es la única facultada para aplicar los criterios de evaluación previstos en el pliego de cargos, es un ente conformada (sic) por personas idóneas especialistas en la rama para la cual fueron designados y en su defecto, conocedores por percepción propia y directa de las necesidades de la institución en la está realizando el acto público.

| En el presente caso la resolución administrativa No. 060-2016-Pleno/TACP de 22 de marzo de 2016, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, viola de manera directa por comisión la norma antes transcrita al pasar por alto el informe rendido por dicha comisión, es decir, primeramente el Tribunal de Contrataciones Públicas concluye que el primer informe elaborado por la Comisión Evaluadora no se ajustó a lo señalado en la ley de contrataciones públicas ni lo establecido en el pliego de cargos, por lo que procede a decretar la nulidad de dicho informe ajustándose a los parámetros de la ley 22 de contrataciones públicas, al pliego de cargos y a sus indicaciones; y cuando la Comisión Evaluadora hace un nuevo informe siguiendo las directrices del Tribunal de Contrataciones Públicas en su resolución administrativa No. 060-2016-Pleno/TACP de 22 de marzo de 2016, lo desestima nuevamente a pesar que este nuevo informe de la Comisión Evaluadora aclara, como perfectamente lo señala la ley, que la aportación “catálogo” era un requisito indispensable o principal de la licitación y en

consecuencia procede a revocar la resolución 1356 de 7 de diciembre de 2015, proferida por el Ministerio de Salud (Hospital del Niño).

Honorables Magistrados, en el presente acto de licitación pública lo importante es que la institución que requiere un servicio o la provisión de determinados insumos, reciba un servicio o insumos de calidad. En el presente caso estamos hablando de telas de distintas clases y texturas requeridas por el Hospital del Niño y la mejor forma de probar la calidad de las mismas es por ello que se consideró que con las muestras que se llevaron los proponentes era más que suficiente para cumplir con este requisito y por eso le aclararon al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en su segundo informe de evaluación dicho aspecto al señalar:

“QUE PARA ESTE TIPO DE COMPRA DE CATALOGO NO ES FUNDAMENTAL Y POR ESO SE AGREGÓ COMO OTROS REQUISITOS EN EL PLIEGO DE CARGOS MAS NO COMO UN PUNTO PRINCIPAL PARA ADJUDICAR YA QUE SE LE SOLICITÓ MUESTRA DE CADA RENGLON Y ASÍ PODER EVALUAR LAS TELAS POR TEXTURA, CALIDAD Y RESPUESTA AL LAVADO DE DETERGENTES QUE UTILIZA EL HOSPITAL.”

Por otro lado, las personas que conformaron la Comisión Evaluadora son funcionarios con más de 20 años de laborar en el Hospital de Niño, por lo que son perfectamente conocedores de las necesidades de la institución y en especial del objeto del presente acto público por lo que tienen toda la autoridad de idoneidad para manifestarse a favor o en contra de alguna propuesta velando siempre por los mejores intereses de la institución y en el presente caso no solo lo hicieron una vez sino dos veces por órdenes del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, sin embargo sus recomendaciones no fueron atendidas por es este Tribunal, quien, por el contrario procedió a declarar desierta la licitación y recomendar la realización de un nuevo acto.”

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Mediante la Nota No.023-2016-TACP-DS-P de 27 de julio de 2016, legible de fojas 59 a 64 del dossier, reposa el informe de conducta remitido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el cual se explica lo referente al procedimiento de selección de contratista desde la apertura de la convocatoria, a la adjudicación del acto público y la presentación del recurso de impugnación contra el acto adjudicación.

Continua explicando el funcionario en el informe de conducta, que luego de analizar el recurso de impugnación, el informe de la entidad licitante, se ordenó mediante la Resolución No. 005-2016-Pleno/TACP de 2 marzo de 2016, ordena a la Comisión Evaluadora realizara una nueva verificación de las propuestas presentadas, porque la comisión centró el análisis en las propuestas que ofertaron en segundo y tercer lugar en precio más bajo, pero, sin señalar los motivos que llevaron a descalificar las propuestas de dos oferentes que resultaron empate al ofertar el precio más bajo.

Y recibido el nuevo informe de la Comisión Evaluadora en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se procede a emitir el acto acusado de ilegal, la Resolución No.060-201-Pleno/TACP de 22 marzo de 2016, con sustento en el artículo 42 de la Ley 22 de 2006, que señala las reglas de verificación y evaluación de las propuestas por parte de la comisión verificadora, en los procedimientos de selección de licitación pública, siendo este el procedimiento utilizado en el acto público en el caso en cuestión, y que el criterio de selección establecido era que se adjudicaría al oferente que ofertó el precio más bajo y en el examen se determina no solo que la adjudicataria no cumplía con las condiciones del pliego, sino tampoco el resto de las propuestas presentadas, lo que conllevó también a declarar desierto el acto público en comento.

V. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la Vista No. 590 de 16 de mayo de 2018, el Procurador de la Administración, solicita a los Magistrados de esta Sala, se sirvan declarar que no es ilegal la Resolución No. 060-2016-Pleno/TACP de 22 de marzo de 2016, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, actúo de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 42 y 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, porque quedó comprobado que la propuesta que ofertó el precio más bajo no cumplía con todos los requisitos y condiciones del pliego de cargos.

De igual manera, la opinión del Procurador de la Administración se sustenta en que la actuación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, estaba sustentada legalmente, porque se le atribuye la facultad de anular informe de la comisión evaluadora o verificadora, cuando se expida en contravención del pliego de cargos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54 del texto único de la Ley 22 de 2006; y al quedar evidenciado que ninguna de las propuestas participantes en el acto público atendió todas las condiciones del pliego de cargos.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

2. Legitimación activa y pasiva.

En el negocio en examen, la demandante es Eric Joel Mendoza (Distribuidora Mendoza) que comparece en defensa de sus derechos e

intereses, en contra de la Resolución No. 060-2016-Pleno/TACP de 22 de marzo de 2016, que le fue desfavorable.

Actúa como sujeto pasivo en la presente acción, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas teniendo, que emite el acto acusado de ilegal, con fundamento en la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

3. Consideraciones de la Sala

Observa la Sala que la disconformidad de la parte demandante radica en que a su consideración, la decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de anular el informe de la Comisión Verificadora, considerando que observó que no se cumplía con uno de los requisitos del pliego de cargos, pese a que en dos ocasiones de la Comisión se señala que la propuesta de Eric Joel Mendoza (Distribuidora Maxavi) era la que cumplía con todos los requisitos del pliego, es contrario al artículo 54 (ahora 64) del texto único de la Ley 22 de 2006.

Conforme a lo planteado, en el presente caso deducimos como asunto jurídico a resolver por esta Corporación de Justicia, si la decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, de revocar el acto de adjudicación, y declarar desierto el acto público, desconoció la facultad de la Comisión Evaluadora al no atender lo dispuesto en el informe en dos ocasiones, por la Comisión designada. De allí, que se debe determinar si a la propuesta de la demandante, es decir, Eric Joel Mendoza (Distribuidora Maxavi), le asiste el derecho a la adjudicación, porque contrario a lo manifestado por la Comisión Evaluadora designada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cumplió con los requisitos necesarios del pliego de cargos para que le asistiera el derecho a la adjudicación.

De acuerdo con la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación en contra de las