



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

El licenciado **AURELIO ALI GARCÍA**, en su propio nombre y representación, ha presentado advertencia de ilegalidad, dentro de la Acción de Reclamo que adelanta la Dirección General de Contrataciones Públicas, contra el pliego de cargos de la licitación pública de Convenio Marco N°2017-1-27-0-99-LM-001755, para la selección de proveedores con lo que firmará el Convenio Marco para el suministro de vehículos, buses, camiones, equipo pesado liviano para las entidades del Estado 2017-2019.

Del pliego de cargos, estima el advirtiente es ilegal la exigencia específicamente el punto 8.14 Modelo de Certificación de Distribuidor Autorizado por el Fabricante que establece concretamente lo siguiente:

“Que el proponente ha sido distribuidor autorizado por los últimos 2 años y que las marcas afectadas han sido comercializadas en la República de Panamá, por más de diez (10) años.”

49

Á juicio de la parte actora, la condición establecida en el pliego de cargos citados vulnera los numerales 12 y 32 del artículo 2 del texto único de la Ley 22 de 2006, que definen contratista y pliego de cargos, respectivamente.

En cuanto a ese numeral 12 que define **contratista** como "Persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjero, domiciliado dentro o fuera del territorio de la República de Panamá, que goce de plena capacidad jurídica vinculado por un contrato con el Estado, producto de ser adjudicatario de un procedimiento de selección de contratista"., la parte advirtiente estima que la Dirección General de Contrataciones Públicas, reiteró el requisito cuya ilegalidad se advierte, en la Adenda número seis, publicada en el portal "PanamaCompra", ignorando la capacidad, responsabilidad de un potencial proponente extranjero en el referido acto de licitación pública, que pueda ofrecer un producto de óptima calidad y garantía, al Estado Panameño a precios competitivos.

Así mismo, se considera que de la norma citada se desprende con claridad que el sistema de contratación pública en Panamá, es abierto y garantista a la competencia entre el mercado nacional y extranjero, que para garantizar el principio de la competencia, las reglas deben ser abiertas y competitivas, motivo por el cual no puede existir reglas que limiten la competencia del mercado extranjero por imperio del espíritu de la propia ley de contrataciones.

El numeral 32 referido, define pliego de cargos como, "Conjunto de requisitos exigidos, unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la prestación de servicios, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de

condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.”

A consideración del recurrente el extracto de la normativa citada se viola de forma directa por omisión, por cuanto que la Dirección de Contrataciones Públicas, al mantener la exigencia del requisito de la comercialización de la marca en la República de Panamá, por diez años o más en el respectivo pliego de cargos, viola la ley de contrataciones, por cuanto que el principio de transparencia tiene metas fundamentales al exigir que sus objetivos que los pliegos se confeccionen de forma clara, completa justa, todo lo contrario a ese requisito.

I. CONTESTACIÓN DEL TRASLADO POR PARTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

De la advertencia instaurada se corrió traslado al Director Nacional de Contrataciones Públicas, quien rindió su contestación a través del escrito visible de fojas 16 a 21 del expediente, y el cual en su parte medular señala que con la finalidad de garantizar que el Estado obtenga los productos de calidad y durabilidad, así como una amplia gama de repuestos de los bienes adquiridos en Convenio Marco de Vehículos, Buses, Camiones y Equipos Pesado Liviano, atendiendo que trata de compras a nivel nacional que requieren talleres de servicios y repuesto que atienden oportunamente la alta demanda de mantenimiento a requerir, es que se establece la condición prevista en el punto 8.14, la cual se estima ilegal.

De igual manera, señala el funcionario que considerando la naturaleza del objeto contractual, la Dirección General de Contrataciones Públicas, tiene la responsabilidad de incluir toda condición o requisito o exigencia, siempre y cuando no sea contraria a las normas y a los principios que rigen las Contrataciones Públicas, con la finalidad de salvaguardar los intereses del Estado, asegurando que la adquisición de equipos que tengan respaldo técnico en Panamá.

Por lo anterior, que considera el Director General de Contrataciones Públicas que la exigencia de los diez años de comercialización de la marca en la República de Panamá, no es excluyente ni discriminatoria de la libre competencia, y de ninguna manera es contraria a la Ley, ni tampoco restringe la participación de proponentes, puesto que dentro de las obligaciones de las entidades contratantes se encuentra la de obtener mayor beneficio para el Estado y el interés público, lo que implicaría evaluar la necesidad del tiempo de comercialización de los vehículos objeto del convenio marco.

También señaló en el informe, que dentro de la licitación para convenio marco, que motivó este proceso, se realizó la reunión previa de homologación, en la cual participaron un total de veintinueve (29) empresas, dentro de las cuales no se encuentra el advirtiente, y tampoco se realizaron observaciones o aclaraciones, con cuyo número de participantes no se restringe, ni limita la competencia del mercado.

Y los numerales 12 y 32 del artículo 2 de la Ley de Contrataciones, normas alegadas como infringidas, que forman parte del glosario, solo definen términos utilizados en la normativa legal, y que son precisamente los utilizados en la actuación de Contrataciones Públicas.

Finalmente, en el informe se manifiesta que la acción de advertencia de ilegalidad, se dirigió contra una acción de reclamo, que se encuentra pendiente de decisión en la Dirección de Contrataciones Públicas, por ser una acción de mero trámite que no decide el acto público, lo cual ha sido señalado así la jurisprudencia de este Tribunal (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo).

II. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 864 de 13 de julio de 2015, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que declare que **NO ES VIABLE LA ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD** presentada por el Licenciado Aurelio Alfí García, primero, porque el advirtiente no fungió como proponente o interesado en participar dentro de los rubros correspondientes, y debido a que la acción de

reclamo no es una acción popular, sino que es un mecanismo que la ley solo otorga a las partes de un proceso.

De igual manera, que la resolución objeto de la advertencia, siendo el pliego de cargos, el cual es un documento preparatorio, en la fase precontractual de un acto público, el mismo no causa estado por lo cual no puede verse como un acto administrativo formal que pueda ser demandable.

III. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado Aurelio Alí García, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial.

En el caso que nos ocupa, la demandante es una persona natural que comparece en contra de lo exigido en el punto 8.14 del pliego de cargos de la licitación pública de Convenio Marco N°2017-1-27-0-99-LM-001755, para la selección de proveedores con lo que firmará el Convenio Marco para el suministro de vehículos, buses, camiones, equipo pesado liviano para las entidades del Estado 2017-2019, establecida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, en virtud de una acción de reclamo que interpusiera ante dicha institución.

De acuerdo con el artículo 2 del texto único de la Ley 22 de 2006, el reclamo es la acción que pueden interponer las personas naturales o jurídicas contra todo acto u omisión ilegal o arbitrario ocurrido durante el proceso de selección de contratista y antes de que se adjudique, mediante resolución, el acto público correspondiente.

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora advierte la nulidad del punto 8.14 del pliego de cargos de la licitación pública de Convenio Marco N°2017-1-27-0-99-LM-001755, que establece como requisito a atender por parte de los proponentes, haber **sido distribuidor autorizado por los últimos 2 años y que las marcas afectadas han sido comercializadas en la República de Panamá, por más de diez (10) años.**

La Corte, al adentrarse en el estudio del expediente, de las constancias procesales y de la normativa advertida de ilegal, observa que la parte actora no ha logrado desvirtuar la legalidad de lo denunciado, en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

Precisa iniciar señalando que el procedimiento de selección para convenio marco, es aquel en el que se seleccionará a uno o más proponentes, con los cuales se firmará un contrato llamado convenio marco, y se establecerán precios y condiciones determinados, para bienes y servicios, así como la ejecución de obra que no impliquen un alto nivel de complejidad, durante un periodo de tiempo, **cuyos criterios de selección serán definidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas, en los respectivos pliegos de cargos, atendiendo la particularidad de las necesidades.** (Véase artículo 46 (ahora 57) del texto único de la Ley 22 de 2006.

Como queda señalado la Dirección General de Contrataciones Públicas, en el punto 8.14, establece como una condición que los proponentes hayan **sido distribuidores autorizados por los últimos 2 años y que las marcas afectadas han sido comercializadas en la República de Panamá, por más de diez (10) años.**

Se observa en el portal electrónico "PanamaCompra", que el criterio de selección en el acto de licitación que origina este proceso, correspondería a seleccionar uno o más proponentes, con los cuales se firmaría un contrato de productos o servicios de uso masivo y cotidiano, llamado convenio marco, y en

el que se establecerán precios y condiciones determinados durante un periodo de tiempo definido.

Frente a ese escenario, no se puede soslayar aquí que de acuerdo a la normativa aplicable se le atribuye competencia a la Dirección General de Contrataciones Públicas para reglamentar todo lo relacionado a dicha norma. Y en ese mismo sentido, que dentro de las reglas previstas se contempla la de que la Dirección de Contrataciones Públicas pueda adicionar nuevos renglones y a recibir propuestas de nuevos interesados, dicho de otra manera en el procedimiento de selección en referencia, no puede soslayarse que queda abierto durante su periodo de vigencia a la participación de otros proponentes, de ahí, que no puede estimarse que solo son interesados aquellos que participaron en la fecha de participación establecida en el acto público, además, que de acuerdo a la normativa aplicable no impide que una persona que no sea proponente del respectivo acto público presente una acción de reclamo.

La advirtente considera que la condición del pliego establecida en el punto 8.14, es contraria a los numerales 12 y 32 del artículo 2 del texto único de la Ley 22 de 2006, que forma parte del glosario que contiene los conceptos fundamentales que tienen como finalidad interpretar cómo deben aplicarse a la Contratación Pública.

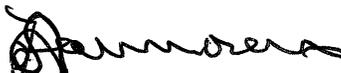
En esos numerales se definen los términos contratista y pliego de cargos, de los cuales al primero de ellos, cabe resaltar que es un concepto que aplica en la etapa contractual, y no en la precontractual, que sería el caso de una acción de reclamo, y en un segundo lugar, en ese mismo contexto permite que la entidad licitante, en este caso la Dirección General de Contrataciones Públicas, establezca unilateralmente las condiciones en el procedimiento de selección de contratista en los términos y las condiciones del contrato, que si bien se indican sean justas claras y completas que permitan la participación en igualdad de condiciones, debe también debe atender el interés público, que está por encima del interés privado.

Ahora bien, el sustento del advirtiente como lo hemos expresado con anterioridad, es fundamentalmente que se está ignorando la capacidad y responsabilidad de un potencial proponente extranjero en el acto público, pueda proponer un acto de óptima calidad, limitando la libre competencia, a nuestra consideración no resulta suficiente, teniendo que el mismo concepto permite a la entidad establecer las condiciones y atender el interés público.

En vista de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al punto 8.14 del 4 del pliego de cargos de la licitación pública de Convenio Marco N°2017-1-27-0-99-LM-001755advertido, corresponde a la Sala desestimar la misma.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, del punto 8.14 el pliego de cargos de la licitación pública de Convenio Marco N°2017-1-27-0-99-LM-001755, para la selección de proveedores con lo que firmará el Convenio Marco para el suministro de vehículos, buses, camiones, equipo pesado liviano para las entidades del Estado 2017-2019.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

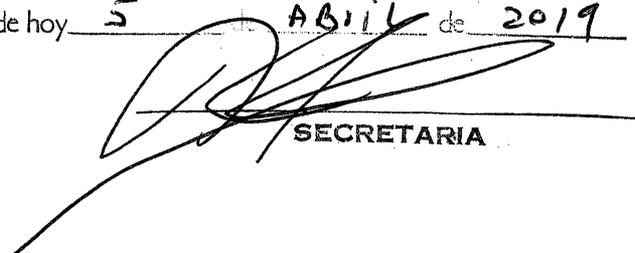

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 9 DE abril
DE 2019 A LAS 9:21
DE LA tarde A Procurador de la


FIRMA

Administración

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 868 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 Tarde
de hoy 5 ABRIL de 2019


SECRETARIA