



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE: No.094-2019
RECURRENTE: SMARTBRIX CENTROAMÉRICA, S.A.
ACTO IMPUGNADO: Resolución No.R-COM-014-2019 de 29 de mayo de 2019, proferida por la Universidad Marítima Internacional de Panamá, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por licitación pública No.2019-1-91-0-08-LP-004645.
MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No.107-Pleno/TACP de 4 de julio de 2019 (Decisión).

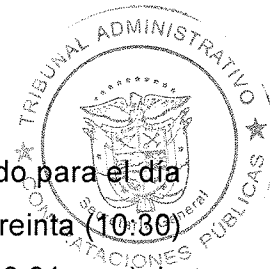
CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

La Universidad Marítima Internacional de Panamá, convocó el día 28 de febrero de 2019, el procedimiento de selección de contratista para el Suministro, Instalación, adecuación y mobiliario tipo contenedor o contenedores marinos con escalera de estructura metálica, adecuación de plaza adoquinada techada, con un precio de referencia de Ciento Cuarenta y Ocho Mil Quinientos Balboas con 00/100



(B/.148,500.00), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 18 de marzo de 2019, en un horario de ocho (8:00 a.m.) hasta las diez y treinta (10:30) de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las diez y treinta y un (10:31 a.m.) de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas, y así, mediante un acto transparente, público y confiable, adjudicar el procedimiento señalado a la empresa o persona natural que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes complementarias.

En dicho procedimiento público participaron tres (3) proponentes, en su orden de oferta: ISOBOX, INC, ARQUITAINER, S.A. y SMARTBRIX CENTROAMÉRICA, S.A.

Posteriormente, luego de cumplir con los procedimientos de ley, así como la verificación de cada una de las propuestas por parte de la comisión verificadora, la UNIVERSIDAD MARÍTIMA INTERNACIONAL DE PANAMÁ notificó a las partes la Resolución No. R-COM-014-2019 de 29 de mayo de 2019, cuando el día 5 de junio de 2019 publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-91-0-08-LP-004645 a la empresa ISOBOX, INC., por ser la recomendación realizada por los comisionados.

La Resolución No.R-COM-014-2019 de 29 de mayo de 2019 fue recurrida en tiempo procesal oportuno por la empresa SMARTBRIX CENTROAMÉRICA, S.A., a través de la firma forense MULINO & MULINO, alegando no estar de acuerdo con la adjudicación realizada, entre otras cosas por lo siguiente: Que la empresa beneficiada con la adjudicación no cumple con el tiempo de cuatro (4) años de experiencia, toda vez que, a pesar de que en el aviso de operación se indica que inició operación a partir del día 1 de marzo de 2015, en el certificado del Registro Público se observa que la sociedad fue inscrita desde el día 31 de marzo de 2015, por esa razón considera que es imposible cumplir con los cuatro (4) años que solicita el pliego de cargos, tomando en consideración que la presentación de ofertas ocurrió el día 18 de marzo de 2019.

Termina peticionando a este Tribunal que se revoque la decisión impugnada y en consecuencia se anule el procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-91-0-08-LP-004645, y a su vez se ordene la devolución de la fianza de impugnación a su representada que corresponde al 15% del valor de la propuesta.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No.UMIP-R-355-19 de 25 de junio de 2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta en tiempo oportuno.



En el informe de conducta la entidad realizó un recuento de toda la actuación con la indicación de que al momento de revisar la actuación se confirme en todas sus partes la decisión recurrida.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

Reposa de fojas 53 a la 59, alegatos de terceros en interés particular presentado por la firma de abogados FUENTES & HARRIS en representación de la empresa beneficiada con la adjudicación, ISOBOX, INC. sosteniendo lo que a continuación nos permitimos parafrasear:

Que el pliego de condiciones solicitó como elemento de prueba para demostrar los años de experiencia de los proponentes participantes de la presente selección de contratista, el tiempo contemplado en el aviso de operación y no así el certificado del Registro Público, por lo que el recurrente no puede plantear un nuevo requisito, ya que eso le correspondió en su momento a la entidad contratante.

Manifiesta coincidir con la recurrente en el sentido de que el pliego de cargos es el conjunto de reglas, condiciones o disposiciones que prevalece sobre cualquier otro documento.

Adelanta que la empresa SMARTBRIX CENTROAMÉRICA, S.A., decidió participar del acto público que nos compete, presentando documentos de profesiones no registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, lo que a su criterio vulnera los procesos de contratación pública, transparencia y el resto de los principios que rigen la materia, entre otros.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Como consecuencia de la competencia funcional que nos concede la Ley No.22 de 2006, este Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 53 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No.61 de 2017, que se refiere al procedimiento por licitación pública, por haber nacido a la vida jurídica el día 28 de febrero de 2019, con la convocatoria y en la que participaron tres (3) propuestas, y así cumplir con la principal ilusión que persigue el Derecho Administrativo: el servicio objetivo al interés general.

Tomando en consideración que el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017 entró en vigencia el día 27 de marzo de 2018, y el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018 cobró vida el día 12 de abril de 2018, lo que significa que el presente procedimiento de selección de contratista por compra menor debe ser analizado bajo el vigor de esas dos disposiciones legales vigentes.



Como quiera que el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada bajo las reglas estatuidas en el procedimiento de licitación pública, debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que en dicho proceso el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos y que se llevará a cabo cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

En este tipo de procedimiento entra en acción la figura de la comisión verificadora, la cual estará conformada por un número impar, pero a partir de tres en adelante, toda vez que el informe debe estar firmado por la mayoría de los miembros. Siendo así, no cabe la posibilidad de que un solo miembro constituya la mayoría.

Los comisionados deben ser profesionales idóneos en el objeto contractual, sean servidores públicos o profesionales del sector privado. Dichos profesionales se encargarán de evaluar en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos que señala el pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación a ese proponente. Por el contrario, si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple con los requerimientos señalados, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente oferta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta superior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los términos de referencia por parte de todos los proponentes.

Lo importante es adjudicar el acto público tomando en consideración dos temas: el precio más bajo y el cumplimiento en su totalidad de los términos de referencia, para así garantizar la escogencia más ventajosa para el Estado, pues, la ley especial determina que esa escogencia ventajosa no se da únicamente por ofrecer el precio más bajo, sino también el obedecimiento en su totalidad de los requisitos estampados en el pliego de condiciones, ya que de nada valdría conceder un procedimiento de selección de contratista a una propuesta de menor precio, pero que no satisface el objeto contractual; ello simplemente sería una oferta inútil y por ende un dinero público mal utilizado, sumado a la pérdida del tiempo y el desgaste de la administración que no sólo centró su atención en un acto público estéril, sino también la persistencia del bien o servicio requerido.



El ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como certificaciones, experiencia, declaraciones juradas, equipos, plazo y precio, entre otros, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia, pues, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio y el obedecimiento de las condiciones establecidas.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la licitación pública es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

Para garantizar la defensa del interés público con la transparencia y moralidad en la contratación administrativa, la ley impone la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público. La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y moral y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

Evaluated lo anterior y aclaradas las circunstancias se llevaron a cabo en la resolución de la causa, no vemos menoscabado el procedimiento legalmente establecido, al respetarse los términos que la ley sustantiva-adjetiva demarca. Pues, se ha obedecido el contenido del artículo 42 de la ley positiva de contrataciones públicas, que se refiere a la publicación de la convocatoria, que tratándose de una compra estatal que rebasa los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00) la convocatoria se ha realizado con un término no menor de los cinco (5) días hábiles a la presentación de las propuestas.

Tampoco vemos inconsistencia en los términos de referencia ni mucho menos en las especificaciones técnicas, que impliquen menoscabo a los principios generales de la contratación pública, por lo que procederemos de inmediato a resolver el fondo de la controversia dentro de la fase del agotamiento de la vía gubernativa de obligatoria observancia de conformidad a la ley especial y la ley de lo Contencioso-Administrativo.

Así las cosas, y en mente algunos enfoques para una verdadera escogencia de conformidad a la ley, procederemos con el análisis de la oferta de menor precio, con el



fin de verificar si en efecto le corresponde o no la adjudicación para el suministro instalación, adecuación y mobiliario de 8 modulares tipo contenedor o contenedores marinos con escalera de estructura metálica, adecuación de plaza adoquinada techada de conformidad a las reglas contempladas en el pliego de cargos, la ley especial y las leyes complementarias. En ese sentido, procederemos con el examen de la propuesta representada por ARQUITAINER, S.A., con un precio de Ciento Veinticuatro Mil Balboas con 00/100 (B/.124,000.00).

De la valoración probatoria de los documentos que acompañan la propuesta de la empresa ARQUITAINER, S.A. salta a la vista una inconsistencia o incumplimiento de las reglas establecidas en el pliego de cargos y tiene que ver con la incapacidad legal para contratar, toda vez que fue presentada una declaración jurada, pero cuyas situaciones no corresponden a las reseñadas en el artículo 19 de la ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

Por ejemplo, el numeral 2 de la ley en comento hace referencia a una de las incapacidades para contratar con el Estado el no haber sido condenadas en Panamá, por sentencia judicial definitiva, a la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas, así como la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado.

Lo que diferencia en este caso al contenido del artículo 16 del Texto único de la Ley No.22 de 2006 ordenada por la Ley No. 48 de 2011 de la vigente, es precisamente la condena en Panamá, ya que ese fue uno de los cambios sustanciales de la ley positiva, entre otras insuficiencias más que denotamos de la declaración jurada de incapacidad legal para contratar.

Si bien es cierto que la entidad aportó un documento como modelo y que precisamente mantiene las inconsistencias mencionadas; sin embargo, aunque la entidad haya cometido un error, los proponentes están en la obligación de conocer la ley de contrataciones públicas inclusive de realizar un repaso de los fallos emitidos sobre este tema puesto que no podemos olvidar el contenido del artículo 1 del Código Civil que señala en cuanto a la publicación de la ley que, la ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros, residentes o transeúntes en el territorio de la República; y una vez promulgada, la ignorancia de ella no sirve de excusa. Esto en pocas palabras obliga a los proponentes en un acto de selección de contratista a tener conocimiento total de los preceptos legales por lo menos en cuanto a contratación pública se refiera y no utilizar su ignorancia como excusa como lo indica la disposición legal apuntada. Sin embargo, ello no es óbice para que realicemos un llamado de atención a la entidad para que en los futuros procedimientos de selección de contratista inserte los modelos correspondientes y actualizados en el pliego de cargos, a fin de evitar confusiones.



Tampoco se demostró la relación laboral existente entre los profesionales que aparecen en el certificado de registro de empresa, VANESSA SALAS y LUDGARDO ESCOBAR con la empresa ARQUITAINER, S.A., que exige el punto No. 4 de los otros requisitos del pliego de cargos, pues a pesar de que en el expediente administrativo se evidencien hojas de vida de los profesionales, ello no demuestra la subordinación jurídica ni mucho menos la dependencia económica, toda vez que las pautas en dicha actividad las delimita el Código de Trabajo con un contrato escrito y su debida copia en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, siendo una exigencia o presunción "iuris et de iure", es decir, no admite prueba en contrario y solamente puede desvirtuarse a través del documento mencionado, ya que la presunción en esta actividad no puede ser destruida con una simple presunción, puesto que las normas que rigen la contratación pública, el pliego de cargos ni las leyes complementarias permiten la presunción en materia de prueba, dado que el hecho probando es un argumento que debe ser demostrado en su totalidad, sobre todo tomando en consideración que existe un período de subsanación, de lo contrario, estaríamos presumiendo relaciones laborales a lo mejor inexistentes e incluso documentos de otra índole con el pretexto de su presunción, sobre todo teniendo en mente que las reglas que nos gobiernan son de Derecho Administrativo en su modalidad de contratación pública y no un escenario laboral de corte social en el que se analizan otros factores como es el caso del principio reconocido como "indubio pro operario", que actúa en favor o beneficio del eslabón más débil de la cadena, es decir, el trabajador; no obstante, nuestro norte no es presumir la relación laboral, sino que la misma quede evidenciada con los documentos aportados por ser un requisito esencial en la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista.

Si bien es cierto, a falta de contrato escrito se presume su existencia, y en razón de eso se tiene como válido lo que el trabajador señale, pero eso ocurre si el escenario que estamos evaluando estuviese en una jurisdicción distinta (Laboral), que no es el caso, sino administrativa en donde solamente vale el documento que lo demuestre.

En las especificaciones técnicas también encontramos incumplimientos, por ejemplo, el pliego de cargos exige piso de fibrocemento o playwood marino hidrófugo con revestimiento de pvc; mientras que la proponente ofertó sin hidrófugo ni revestimiento de pvc, entre otros más.

Seguimos con la siguiente propuesta, SMARTBRIX CENTROAMÉRICA, S.A., con un precio de Ciento Treinta y Siete Mil Novecientos Noventa y Cinco Balboas con 00/100 (B/.137,995.00). Dicha oferta presentó profesionales distintos a los que se encuentran detallados en la certificación de registro de empresa, siendo un incumplimiento al pliego de cargos, ya que tales profesionales no corresponden a la empresa evaluada.

Por último, es la oportunidad de ser valorada la propuesta de ISOBOX, INC. con



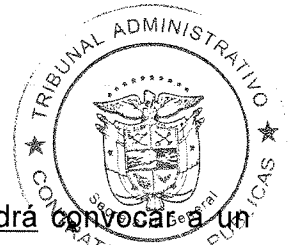
un valor de Ciento Treinta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta Balboas con 00/100 (B/.138,740.00). Esta, luego de su verificación, insatisface la declaración jurada sobre incapacidad legal para contratar, por encontrarse en la misma situación de la empresa ARQUITAINER, S.A. Además, incumple con el tema de la certificación de referencia bancaria por lo siguiente: El pliego de condiciones peticionó carta de referencia que reflejen seis (6) cifras medias o superiores; empero, la proponente aportó carta de referencia de Banistmo, pero de seis (6) cifras bajas. Sumado a ello entregó una carta de financiamiento al 100% que no puede llenar el requisito peticionado, pues se requirió una certificación como referencia y no un respaldo bancario. Los ofertantes deben cumplir con lo que establece el pliego de cargos y no lo que crean necesario, ya que las reglas del juego se confeccionan de manera unilateral y de forma clara y no conjuntamente ni tampoco es interpretable. Así pues, lo que aportó la empresa ISOBOX, INC, resulta ser una propuesta alternativa, lo que no es permitido en este ni ningún caso.

En lo que se refiere al debate traído por la firma de abogados MULINO MULINO, coincidimos en su totalidad. Existe una irregularidad en cuanto al certificado del Registro Público de la oferta ISOBOX, INC., y el aviso de operación, ya que a pesar de que en el aviso de operación se señala que inició operaciones el día 1 de marzo de 2015, ello debió ir en la misma sintonía con el registro, que según las evidencias ocurrió el día 31 de marzo de 2015, con lo cual se demuestra que no cumple con el tiempo de experiencia.

Así las cosas, vemos que ninguna de las ofertas participantes ha cumplido a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos, pues, cada una mantiene algún tipo de inconsistencia, ya sea en los requisitos esenciales del pliego de cargos o algún dato requerido en las especificaciones técnicas, lo que convierte el procedimiento de selección de contratista en desierto, por ajustarse al punto No.2 del artículo 66 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

Recordemos que la finalidad del procedimiento de selección de contratista es la determinación del proponente que formule la oferta más ventajosa para el Estado, con pautas de valorización objetivas, correspondiendo a las entidades la labor de reconocer, declarar o aceptar la oferta más ventajosa, siendo aquella que no solamente presente el menor precio (en caso de compras menores o licitación pública), sino que cumpla con cada una de las condiciones generales y especiales del pliego de cargos y las características del bien, servicio u obra, siempre y cuando no sean contrarias a la ley.

Lo anterior nos permite revocar la Resolución No.DNC-193-2019-D.C. de 25 de abril de 2019, venida en impugnación y que fue proferida por la Caja de Seguro Social, por ajustarse al contenido del numeral 2 del artículo 66 de la ley que nos gobierna, es decir, cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, y en su lugar se procederá con la declaratoria de desierto.



No obstante, cabe agregar que la Caja de Seguro Social podrá convocar a un nuevo acto, pero tomando en cuenta que la nueva convocatoria se realizará con la antelación prevista en el artículo 67 de la citada ley, y que versa sobre el procedimiento en caso de nueva convocatoria.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos a la Caja de Seguro Social el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

En atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** en todas sus partes la Resolución No.R-COM-014-2019 de 29 de mayo de 2019, emitida por la Universidad Marítima Internacional de Panamá, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2019-1-91-0-08-LP-004645, a la empresa ISOBOX, INC. por las razones planteadas en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: **DECLARAR DESIERTO** el procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-91-0-08-LP-004645, por no haberse satisfecho las condiciones y exigencias que demanda el pliego de cargos. No obstante, de prevalecer la necesidad en la obtención del objeto contractual, podrán convocar un nuevo acto, tomando en consideración el procedimiento que señala el artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017.

TERCERO: **ORDENAR** la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación No. 04-19-47119-0, fechada 14 de junio de 2019, expedido por Óptima Compañía de Seguros, con un límite máximo de responsabilidad de Veinte Mil Seiscientos Noventa y Nueve Balboas con 25/100 (B/.20,699.25) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios la Universidad Marítima Internacional de Panamá/Contraloría General de la República;

cuya diligencia de consignación reposa a fojas 27 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2019-1-91-0-08-LP-004645, a la Universidad Marítima Internacional de Panamá, contentivo de un (1) tomo, integrado de quinientas veinticuatro (524) fojas útiles, de acuerdo al informe de trámite de 26 de junio de 2019 que se aprecia a foja 87 del expediente del Tribunal.

QUINTO: ORDENAR a la Universidad Marítima Internacional de Panamá, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal electrónico.

SÉPTIMO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

OCTAVO: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°094-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 53, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

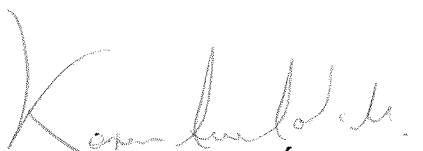
Diógenes de la
Rosa Cisneros

Firmado digitalmente por Diógenes de la Rosa Cisneros
DN: cn=Diógenes de la Rosa Cisneros, o=Tribunal
Administrativo de Contrataciones Públicas,
ou=Presidencia TACP, email=dirosas@tarp.gob.pa
Motivo: He revisado este documento
Ubicación:
Fecha: 2019-07-23 16:11:05-00

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General, Encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA SMARTBRIX CENTROAMÉRICA, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° R-COM-014-2019 DE 29 DE MAYO 2019, EMITIDA POR LA UNIVERSIDAD MARÍTIMA INTERNACIONAL DE PANAMÁ. EXP. 094-2019, RESOLUCION No. 107-Pleno/TACP DE 4 DE JULIO DE 2019 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado no compartimos la decisión aludida por cuanto consideramos que se pudo optar por una solución jurídica procesal diferente, sobre el particular al repasar los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos para el acto público de marras, nos encontramos con que la entidad licitante incluye y publica en el portal electrónico “Panamacompra” un modelo de formulario referente a **“Incapacidad Legal para contratar”**, la cual debía ser entregada por los proponentes con sus propuestas debidamente rubricadas. Cabe resaltar que una vez que los pliegos de cargos han cobrado publicidad, asumen una condición normativa o reglamentaria plena hasta el momento de la presentación de las ofertas y todas las propuestas presentadas debe encontrarse en estricta sujeción a lo dispuesto en el pliego de cargos. En razón de esto es que somos del criterio que la entidad licitante con el solo hecho de colocar en el pliego de cargos un modelo que no se encontraba de acuerdo a la legislación vigente; lo que acarrea dicha actuación de la entidad licitante es que los distintos proponentes incurrieran en un error al aportar dicho documento según lo preceptuado en el pliego de cargos, siendo esta situación a todas luces contrapuesto a los principios de buena fe, legalidad o juridicidad, aunado a que afecta otro principio reconocido por la jurisprudencia nacional: la confianza legítima; puesto que éstos podrían haber tenido la oportunidad de presentar sus propuestas-*ofertas* de un modo diferente. Como bien lo explica el profesor **DROMI** al señalar que “En esta etapa la administración no podrá modificar las condiciones que se tuvieron en cuenta al ofertar, siquiera en favor del adjudicatario, atento a que quebraría el principio de igualdad perjudicando a los otros oferentes que no resultaron adjudicatarios, como así tampoco en contra del adjudicatario en tanto ello vulneraría sus derechos subjetivos”¹.

Lo antes expresado trata de que la Administración observe una conducta imparcial frente a todos los proponentes, evitando que las distintas etapas de la actividad precontractual o contractual, puedan llegarse a crear beneficios en favor de uno de los concurrentes sin que los mismos beneficios estén en condiciones de ser alcanzados por los restantes *proponentes-oferentes*; en tal sentido somos del criterio que mal podríamos pasar por alto este error, ya que estaríamos creando una pseudo-certeza de situaciones jurídicas, como también podríamos propiciar fines contrarios a derecho. Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los *proponentes-oferentes* teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige a este acto público (licitación pública); sin

¹ DROMI, Roberto, “La licitación Pública” Buenos Aires, 1995, p. 271

ningún tipo de discriminaciones que beneficien a unos en perjuicio de otros. Como puede verse, la juridicidad constituye un parámetro de validez para toda actuación de la administración pública, puesto que la entidad licitante corre con la responsabilidad durante esta etapa pre-contractual respecto de las posibles ambigüedades y equivocaciones a las que puedan con esta actuación inducir a los proponentes, mal podríamos de esta manera señalar o trasladar dicha responsabilidad a los proponentes, ni mucho menos imponerles criterios distintos.

En consecuencia a los efectos anulatorios del presente acto de selección de contratistas, no solo subyace la publicación de requisitos *contra legem*, o contrarios a los legales; sino también que la publicación de la incapacidad legal para contratar así dada, induce a error a los proponentes, situación que no puede ser salvada, ni convalidada con la presentación correcta de algunos de los proponentes, por crearse una especie de distorsión al momento de verificar los requisitos mínimos obligatorios, afectando la igualdad de condiciones de los proponentes ante la ausencia de reglas justas claras y equitativas. Conviene agregar, que los anteriores planteamientos, se enmarcan dentro de los criterios dispuestos por la legislación sobre Contrataciones Públicas, en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos para la estructuración de los pliegos de cargos, de acuerdo al artículo 25 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 25. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista o a la excepción de este, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

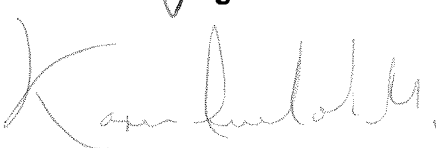
1.....

2.....

3. **Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.**

Dentro del marco conceptual expuesto, es mi criterio que lo estrictamente apegado en derecho es anular el acto público, ya que, al aportarse formularios errados, la Administración induce a error a los administrados, lo cual también tiene efectos anulatorios por quebrantarse la igualdad entre ofertantes, conforme a la regla de derecho contenida en los artículos 155 y 157 de la Ley 22 de 2006, que extiende la declaratoria de nulidad a los actos que afectan derechos públicos subjetivos y/o derechos constitucionales.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen Solís
Secretario General, Encargada

