



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N° 233-2019

RECORRENTE: MARCO TULIO MOSCOSO DEL CID
(ESTABLECIMIENTO COMERCIAL MTMD
SUPPLIES).

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 11-2019 de 21 de octubre de 2019, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2019-5-50-0-06-CM-000117, emitido por el MUNICIPIO DE OCÚ (JUNTA COMUNAL EL TIJERA).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°023-2020-Pleno/TACP de 29 de enero de 2020. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, en su artículo 136 crea al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 207 y 210, establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El MUNICIPIO DE OCÚ (JUNTA COMUNAL EL TIJERA), el 04 de octubre de 2019, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", celebró aviso de convocatoria y pliego de cargos para el acto público de selección de contratista N°2019-5-50-0-06-CM-000117, referente al "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA MEJORAS DE ACUEDUCTOS", con precio de referencia de DIECISIETE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.17,000.00). (Fojas 002-003 del expediente del Tribunal).

Según el registro electrónico del acto público en mención, la recepción de ofertas se programó para el 11 de octubre de 2019, en horario de 10:00 a.m. a 11:00 a.m. y la apertura a las 11:01 a.m., al cual concurrieron las siguientes empresas:



RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155683187-2-2019-80	CONSTRUCTORA VERAGUAS SERVICES, S.A.	17-10-2019 12:25 p.m.	14,219.64
8-703-455-61	Marco Tulio Moscoso del Cid	11-10-2019 09:59 a.m.	17,000.00
3394-105-50823-66	GRUPO SPIEGEL, S.A.	17-10-2019 12:40 p.m.	12,956.06

En tanto, la entidad, previa verificación de las ofertas recibidas, adjudicó el acto público, mediante el Cuadro de Cotizaciones 11-2019 de 21 de octubre de 2019, publicado el 21 de octubre de 2019, en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, a la empresa CONSTRUCTORA VERAGUAS SERVICES, S.A., por la suma de B/.14,219.64, por ser el proponente cuya oferta cumplió con lo requerido en el pliego de cargo y especificaciones técnicas para esta contratación.

Por su parte, el 30 de octubre de 2019, el licenciado ASHMED SANCHEZ BARSALLO, actuando en calidad de apoderado especial de MARCO TULIO MOSCOSO DEL CID, propietario del establecimiento comercial MTMD SUPPLIES, interpuso en tiempo oportuno, Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 11-2019 de 21 de octubre de 2019, proferido por el MUNICIPIO DE OCÚ (JUNTA COMUNAL EL TIJERA). (Fojas 006-018 del expediente del Tribunal).

II. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

La parte actora, a través del escrito del recurso de impugnación, fundamentó su disconformidad con la propuesta adjudicada, al considerar que el desglose de costos que aportó no coinciden con lo requerido en el pliego de cargo, observando tales incumplimientos y haciendo el señalamiento de que dicha propuesta puede resultar alternativa; así como también señaló que la propuesta adjudicada incumplió como el punto 12 de otros requisitos, ya que no presentó el documento vigente tal como se requirió en el pliego; y la declaración de medida de retorsión que aportó hace mención a la Ley que ya fue subrogada.

En este sentido, solicitó a este Tribunal revocar los efectos de la resolución de adjudicación, por ser en contravención al pliego de cargos y restituir el derecho vulnerado a la impugnante por considerar que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos y la ley. (Fojas 007-009 del expediente del Tribunal).

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma, mediante Resolución N°175-2019/TACP de 31 de octubre de 2019, admitió en sala unitaria el recurso de impugnación presentado y en la misma le dio traslado al MUNICIPIO DE OCÚ (JUNTA COMUNAL EL TIJERA), y se requirió el informe de conducta y el expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de contrataciones públicas. (Fojas 029-031 del expediente del Tribunal).

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

El MUNICIPIO DE OCÚ (JUNTA COMUNAL EL TIJERA), mediante Nota fechada 08 de noviembre de 2019, visible a foja 036 del expediente jurídico, remitió oportunamente a este Tribunal el expediente administrativo del presente acto público de selección de contratista, el cual consta de 182 fojas útiles; así como también el Informe de Conducta, que guarda relación con las actuaciones administrativas dentro del Acto Público de Selección de Contratista en estudio; y en lo medular señaló que sus actuaciones



realizadas en el presente acto público se dieron dentro de los parámetros y principios establecidos en la norma de contrataciones públicas, con el fin de buscar los mejores intereses al Estado.

De igual forma detalló el procedimiento utilizado para llegar a la adjudicación del acto, indicando que inició con la revisión de la primera propuesta más baja en precio a lo que determinó que no cumplió a cabalidad con el pliego de cargos, detallando así tales incumplimientos, por lo que seguidamente evaluó la siguiente propuesta en precio, y determinó que esta sí cumplió con el pliego de cargos, por lo que procedió a la adjudicación del acto. (Fojas 037-039 del expediente del Tribunal).

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Mostrado lo esbozado anteriormente, podemos extraer de los hechos en que se sustenta el recurso, que la disconformidad de la parte actora se concreta en que la entidad adjudicó el acto público en contravención al pliego de cargos, al considerar que la propuesta de la empresa adjudicataria es alternativa por presentar especificaciones distintas a las solicitadas, manifestando el recurrente que su propuesta sí cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos. Por su parte, la entidad señaló que cumplió con el procedimiento señalado en la norma para este tipo de acto público.

Dicho esto, este Tribunal considera viable entrar a decidir el recurso en cuestión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, que permite resolver el fondo del recurso, cuando el objeto del mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, versa sobre una Contratación Menor, consagrada en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, cuya reglamentación se dispone en el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018:

“Artículo 52. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad contratante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

...”

En este sentido, el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al oferente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Sin embargo, al adentrarnos en el análisis del procedimiento y de la conformación del pliego de cargos, correspondiente al acto público de marras, denotamos que la entidad administrativa en el punto N°4 de otros requisitos, solicitó lo siguiente:

4	4-Declaración Jurada de causales de inhabilidad o incompatibilidades descritos en el artículo 132, de la ley 22 de 2006. Notariado. NO SUBSANABLE. Formulario N° 4	No
---	---	----



Así como en los documentos adjuntos al pliego de cargos, anexo el formulario identificado N°4; veamos:

FORMULARIO N° 4
DECLARACIÓN JURADA (CAUSALES DE INHABILIDAD O INCOMPATIBILIDADES DESCRITOS EN LOS ARTÍCULO 132, DE LA LEY 22 DE 2006)
"_____"; Corregimiento _____, Distrito de _____, Provincia de _____
Panamá, ____ de ____ del año 20__.
Señores _____ E. S. D.
Por este medio, quien suscribe _____ [Nombre y Generales de la persona natural o nombre y generales del Representante Legal de la Empresa o Apoderado Especial], en mi calidad de Representante Legal de la empresa Contribuyente (RUC.) N° _____, con Registro Único de Declaración N° _____ declaro, que, a la fecha, nuestra empresa no se encuentra en ningunas de las situaciones comprendidas en el Artículo 132 de la Ley 22 de 2006, concernientes a las causales de inhabilidad o incompatibilidad para contratar con el Estado.
Sin otro particular,
NOMBRE DE LA EMPRESA: _____ Nombre del Representante Legal: _____ Firma del Representante Legal: _____
(DEBIDAMENTE NOTARIADA)

Tal como se aprecia en las imágenes plasmadas, observamos que el MUNICIPIO DE OCÚ, al describir el requisito y el modelo de formulario, requirió a los proponentes presentar una declaración jurada acreditando que no se encuentra en ningunas de las situaciones comprendidas en el artículo 132 del Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006. Al respecto, el referido artículo 132, hace referencia a la inhabilitación que se aplicará a los contratistas por incumplimientos del contrato u órdenes de compra, mas no así, a la incapacidad legal para contratar con las entidades estatales; es decir, que lo requerido por la entidad en tal requisito y el formulario N°4, no se asemeja a los supuestos comprendidos en el artículo 19 de la ley 22 de 2006, requerimiento para este tipo de procedimiento de selección de contratista, ya que el artículo 132 se aplica como sanción por incumplimiento del contrato u orden de compra como mencionamos anteriormente.

Sobre el particular, resulta primordial resaltar el Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 de la referida Ley 22 de 2006, el cual indica en el numeral 8, que las entidades con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección de contratista, deberán elaborarse los estudios, los diseños y los proyectos requeridos, así como los términos de referencia y el pliego de cargos, asegurándose de que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa.

Lo anterior nos permite deducir que el punto 4 de otros requisitos y el Formulario N°4, adolecen de claridad, al requerir una declaración jurada que no es conforme al tipo de procedimiento, situación que riñe con el numeral 3 del artículo 33 de la Ley 22 de 2006, que se refiere a la estructuración del pliego de cargos, señalando que: *debe ser elaborado*



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

Del mismo modo, el numeral 37 del artículo 2 de la Ley 22 de 2006, que desarrolla algunos conceptos, al referirse al pliego de cargos, establece que en los mismos se incluirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones. Es decir, el pliego de cargos proferido por la entidad licitante no fue estructurado de forma tal que permitiera a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Las normas citadas anteriormente son claras al indicar que la actividad de la administración, en materia de contrataciones públicas, debe estar circunscrita, en primer orden, en el establecimiento de reglas claras, justas, objetivas y completas, para así permitir la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones; sin embargo, dicha igualdad no puede llevarse a cabo si la información contenida en el pliego de cargos no reúne esas características, como se ha explicado previamente, lo que hace incurrir a los proponentes en errores al presentar sus propuestas, quebrantando así lo estipulado en la Ley de Contrataciones Públicas.

Por tanto, esta colegiatura no puede entrar a analizar el fondo de las propuestas que conformaron el presente acto de selección de contratista, siendo que la forma en que se emitió el pliego de cargos trae consigo que la entidad recurrida haya incidido en una causal de nulidad absoluta del acto público, conforme viene descrita en el artículo 155 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 155. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.”

Al respecto, recordemos que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones que, en cuanto a la elaboración del Pliego de Cargos y las especificaciones técnicas, la falta de claridad y objetividad implica la nulidad absoluta del mismo, puesto que resulta de contenido imposible.

Tratándose de un acto público donde el objeto contractual fue descrito en el pliego de cargos, contraviniendo las normas sobre la materia, tal como se motivó en los párrafos que anteceden, en tanto que el pliego de cargos no estableció requisitos de acuerdo al ordenamiento en contratación pública; esta Colegiatura estima que lo procedente es la anulación del acto público de selección de contratista N°2019-5-50-0-06-CM-000117, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, el cual permite anular lo actuado por la entidad contratante; no obstante, si la entidad aún requiere la adquisición del objeto contractual en debate, podrá realizar otro acto público, si así lo estima.

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el Acto Público de Selección de Contratista N°2019-5-50-0-06-CM-000117, celebrado por el MUNICIPIO DE OCÚ (JUNTA COMUNAL EL TIJERA), para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA MEJORAS DE ACUEDUCTOS", con precio de referencia de DIECISIETE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.17,000.00).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación consignada mediante Cheque de Gerencia N°017809, expedido por Global Bank, por la suma de MIL SETECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.1,700.00), según Diligencia de Consignación N°172-2019, que reposa a foja 019 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al MUNICIPIO DE OCÚ (JUNTA COMUNAL EL TIJERA), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista N°2019-5-50-0-06-CM-000117, el cual consta de un (1) tomo conformado por 182 fojas útiles.

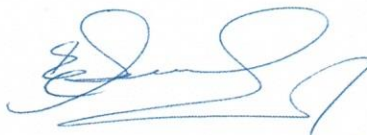
CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en dicho portal oficial.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°233-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2 numeral 37, 22, 33, 52, 136, 145, 146, 148, 152, 155 y 161 del Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N°61 de 27 de septiembre del 2017; artículos 207, 210, 213, 214, 222, 223 y 224 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018; y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



ALEYDA CANTILLO
Secretaria General Encargada

