

REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 092-2019.

RECURRENTE: INSTEL-ING.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 015-2019 de 30 de mayo de 2019, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-61-0-07-CM-001060, emitido por el Municipio de Macaracas (Los Santos).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°143-2019-Pleno/TACP de 12 de agosto de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia el recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 207 y subsiguientes, 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 23 de mayo de 2019, el Municipio de Macaracas (Los Santos) convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-61-0-07-CM-001060, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el “Mejoramiento de las capillas del corregimiento. Corregimiento de Bahía Honda, distrito de Macaracas”, con un precio de referencia de TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 69/100 (B/.39,867.69).

A la celebración del acto público, concurrieron las siguientes personas:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Precio Total Oferta
1042418-1-545453-17	Inversiones Tumaco, S. A.	36,914.53
155650059-2-2017-25	INTEL-ING	38,938.37
0000000000000-155656973-2-2017-80	INVERSIONES KAYMAR, S.A.	38,781.18

27



El acto administrativo impugnado (*Cuadro de Cotizaciones 015-2019 de 30 de mayo de 2019*) fue publicado el 03 de junio de 2019, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 12 de junio de 2019, el licenciado HANS MALEK, en su calidad de apoderado especial de la recurrente (**INTEL-ING**), interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación contra el Cuadro de Cotizaciones 015-2019 de 30 de mayo de 2019, emitido por el Municipio de Macaracas; visible de foja 009 a 015 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **INTEL-ING** presentó el 12 de junio de 2019, fianza de impugnación consistente en Cheque de Gerencia No.000006136, expedido por Banco General, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN BALBOAS CON 00/100 (B/.5,841.00); cuya diligencia de consignación No.071-2019 de 12 de junio de 2019, reposa a foja 046 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación que nos ocupa, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante la Resolución No.070-2019/TACP de 12 de junio de 2019 (Admisión); visible de foja 056 a 058 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 009 a 015 del expediente de este Tribunal, solicitó entre otros que, *“se revoque el acto administrativo denominado Cuadro de Cotizaciones 015-2019 de 30 de mayo de 2019, por el cual se adjudicó el renglón No.1 del acto de selección de contratista No.2019-5-61-0-07-CM001060 a INVERSIONES TUMACO, S.A. por la suma de B/.36,914.53, proferida por el Municipio de Macaracas; y se les adjudique a ellos, por cumplir a cabalidad con el pliego de cargos...”*

INTEL-ING señaló entre otros, que *“el pliego de cargos estableció como requisito indispensable y no subsanable, aportar certificados por la Junta Técnica de Ingenieros y Arquitectos en sus respectivas ramas de ingeniería y arquitectura...; y las dos (2) empresas (INVERSIONES TUMACO, S.A. e INVERSIONES KAYMAR, S.A.) no tienen la debida certificación de la Junta Técnica de Ingenieros y Arquitectos en rama de ingeniería eléctrica y debieron ser rechazadas de plano; pero por el contrario, el Departamento de Compras del Municipio de Macaracas, pasó por alto dicha verificación, tomándolas como válidas...”*

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

El Municipio de Macaracas (Los Santos), mediante Nota calendada el 25 de junio de 2019, remitió copia autenticada del expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (fojas 063 a 065 del expediente del Tribunal), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

9



Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, el cual establece que 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 la Ley.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

La modalidad de adjudicación en el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-61-0-07-CM-001060 se fijó como global, y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

El acto administrativo impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones 015-2019 de 30 de mayo de 2019, emitido por el Municipio de Macaracas (Los Santos); el cual en síntesis concluyó lo siguiente:

Resuelve:

ADJUDICAR EL ACTO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA PARA LA CONTRATACIÓN MENOR NÚMERO 2019-5-61-0-07-CM-001060 HA INVERSIONES TUMACO, S.A. POR LA SUMA DE B/36,914.53

De los hechos en que se sustentó el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar a INVERSIONES TUMACO, S.A., el acto público No.2019-5-61-0-07-CM-001060, ya que dicha propuesta incumplió con el pliego de cargos, contrario a lo manifestado por el Municipio de Macaracas.

En este propósito y debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, nos corresponde entrar a dilucidar la controversia, referente a lo argumentado por la recurrente y la entidad contratante, así como analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el registro electrónico del acto público de marras.

A la luz del Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

Por su parte, el Principio de Transparencia, consagrado en el artículo 21 del referido Texto Único, indica en su numeral 5 que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

De igual forma, la adjudicación de los actos de selección de contratistas, está conceptualizada en el artículo 2 y reglamentada en el artículo 65 del Texto Único de la



Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual establece que, si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue considera que se ha cumplido las formalidades establecidas en la citada Ley, adjudicará el acto de selección de contratista.

***“Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratistas.** Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información original del acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.*

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 146, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.”

Aunado a lo anterior, el artículo 125 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, señala que, cumplidas las formalidades establecidas en la Ley, este Reglamento y el pliego de cargos, el jefe o representante de la entidad contratante que convoca el acto o el servidor público en quien se delegue, procederá a adjudicar el acto de selección de contratista, a través de resolución motivada en un período no mayor de cinco días hábiles.

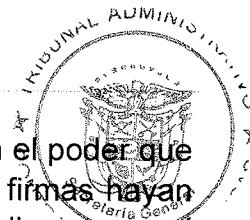
En consecuencia, este Tribunal procedió con el análisis de las propuestas presentadas dentro del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-61-0-07-CM-001060, para el *“Mejoramiento de las capillas del corregimiento. Corregimiento de Bahía Honda, distrito de Macaracas”*, con un precio de referencia de TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 69/100 (B/.39,867.69).

Primero, revisamos la propuesta presencial de INVERSIONES TUMACO, S.A., por ser la oferta con precio más bajo, por la suma de TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CATORCE BALBOAS CON 53/100 (B/.36,914.53), visible de foja 049 a 066 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación; entre los cuales podemos referir:

INVERSIONES TUMACO, S.A. no entregó con su propuesta, *“Certificado de Registro de Proponente”*, expedido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, según lo establecido en el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; cónsono con el artículo 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017.

Ahora bien, cabe resaltar algunas inconsistencias encontradas en la *“la copia autenticada”* del expediente administrativo que remitió el Municipio de Macaracas al Tribunal con la Nota fechada 25 de junio de 2019 (foja 063 del expediente del Tribunal): como anteriormente hemos expuesto, la propuesta de INVERSIONES TUMACO, S.A., es una propuesta presencial, y se perciben anomalías entre los documentos en físico que conforman la copia autenticada del expediente administrativo del Municipio de Macaracas frente a los documentos en digital

21



radicados en el portal electrónico de *PanamaCompra*, por ejemplo: (i) en el poder que reposa a foja 054 del expediente administrativo, no se observa que las firmas hayan sido autenticadas por Notario Público, tal cual lo exige el *requisito* 3 del pliego; pero sí está el sello de autenticación de dichas firmas ante Notario en el documento digital que yace en el portal electrónico de *PanamaCompra*. Adicionalmente; (ii) en la declaración jurada de medidas de retorsión, ubicable a foja 058 del expediente administrativo, la firma no está autenticada ante Notario Público, en concordancia con lo establecido en el *requisito* 6 del pliego de cargos, pero en el documento digital de *PanamaCompra*, sí denota dicho sello de autenticación de la firma ante Notario.

Segundo, examinamos la propuesta presencial de INVERSIONES KAYMAR, S.A. por la suma de TREINTA OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON 18/100 (B/.38,781.18), visible de foja 067 a 086 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, arrojando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, lo que imposibilita que pueda favorecerse con la adjudicación; entre los cuales podemos mencionar:

INVERSIONES KAYMAR, S.A. no entregó con su propuesta, “*Certificado de Registro de Proponente*”, expedido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, según lo establecido en el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; cónsono con el artículo 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017.

La firma del poder aportado por INVERSIONES KAYMAR, S.A. a favor de ADALID ENRIQUE GOMEZ RODRIGUEZ (fojas 71 a 73 del expediente administrativo) no está autenticada por Notario Público, tal cual lo exige el *requisito* 3 del pliego de cargos, y tampoco reposa dicha documentación en el portal electrónico de *PanamaCompras*. Pese a que en el citado portal se encuentra un documento denominado “*Poder.pdf*”, al momento de acceder a él, lo que se refleja es el Certificado de Registro Público de la empresa; es decir que la Certificación de Registro Público está almacenada tanto en el documento nombrado como “*Registro Público.pdf*”, así como en “*Poder.pdf*”.

Datos del Acto Público			
Número	2019-5-61-0-07-CA-001060		
Descripción	MEJORAMIENTO DE LAS CAPILLAS DEL CORREGIMIENTO, CORREGIMIENTO DE BAHIA MONTE, OTTO, DE MACARACAS		
Modalidad de Adjudicación	Global		
Entidad	MUNICIPIO DE MACARACAS		
Título del Acto Público	Adjudicado		
Fecha de Presentación de Propuestas	30-05-2019 10:00 a.m. - 11:00 a.m.		
Datos Proponente			
RUC	00000000000-10060693 2 2017-80		
Razon Social o Nombre Comercial	INVERSIONES KATIANE S.A.		
Datos de la Propuesta			
Usuario de Registro	yrbonene		
Nombre de Usuario	Yerlin Llanusa Montero Contreras		
Fecha y Hora de Inicio	31-05-2019 00:00 a.m.		
Fecha y Hora de Recepción	31-05-2019 10:00 a.m.		
Anexos Adjuntos	RECIBO PAGOS p.d PAGOS por los 1.000 VIGILANCIA POR LOS 1.000 BOLSA DE TRABAJO FOTOCOPIA DE LA FOTOCOPIA ANEXO DE OBRERA PROPUESTA por OBRA CUBIERTAS Y VIGILANCIA		
Subtotal	Bs. 36.144,00		
Impuestos	Bs. 2.537,08		
Total	Bs. 38.681,08		
Información de los renglones			
1 Construcción de Capillas Identificación del Componente: MEJORAMIENTO DE LAS CAPILLAS DEL CORREGIMIENTO DE BAHIA MONTE, OTTO, DE MACARACAS, YEE EXPEDICIONES KÉLEMS Cantidad: 1.00 Unidad			
Cantidad Presentada	Explicaciones del Proponente	Precio Unitario (USD)	Total
1.00 Unidad	(CADA UNO)	Bs. 38.681,08	Bs. 38.681,08
Información del Total de la Propuesta			
Subtotal		Bs. 36.144,00	
Impuestos		Bs. 2.537,08	
Total		Bs. 38.681,08	

Complementando lo que antecede, a foja 067 del expediente administrativo, se observa que quien firmó el “*Formulario de Propuesta para la Contratación Menor*” del acto público No.2019-5-61-0-07-CM-001060, no fue MARIO ALBERTO PIMENTEL MENDOZA, representante legal de la empresa, sino ADALID ENRIQUE GOMEZ RODRIGUEZ, portador de la cédula de identidad personal No.7-701-1772 (foja 073 del expediente administrativo), en atención al poder que se le otorgó, sin que el documento que lo facultó cumpliera con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

2/



En esta mismo orden y dirección, resulta importante acotar que la firma de la declaración de incapacidad legal para contratar, no está autenticada por Notario Público (foja 78 del expediente administrativo), de acuerdo a lo requerido en el *requisito 9* del pliego de cargos; pero sí está el sello de autenticación de dicha firma ante Notario en el documento digital que yace en el portal electrónico de *PanamaCompra*.

Tercero, verificamos la propuesta electrónica de **INTEL-ING**, por la suma de TREINTA OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO BALBOAS CON 37/100 (B/.38,938.37), visible de foja 087 a 104 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, lo que imposibilita que pueda beneficiarse con la adjudicación; entre los cuales podemos citar:

INTEL-ING no entregó con su propuesta, "*Certificado de Registro de Proponente*", expedido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, según lo establecido en el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; cónsono con el artículo 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017.

De igual modo, el numeral 4 de la declaración jurada de medidas de retorsión aportada (foja 091 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*), se limita a la figura de "*contratista o concesionario*", contraviniendo lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016 (requisito 6 del pliego de cargos) que abarca a "*la persona natural o jurídica, de derecho público o de otra índole, correspondiente o cualquier combinación de estos...*".

También, la declaratoria de incapacidad legal para contratar entregada por **INTEL-ING** con su propuesta (foja 100 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*), no está acorde con el *requisito 9* del pliego de cargos, en el sentido de que la documentación aportada tiene como fundamento jurídico el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el cual fue derogado por el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

En lo concerniente a la presentación del *certificado de registro de proponente* dentro de los procedimientos de selección de contratista, aun cuando la entidad contratante no lo solicitó en el pliego de cargos, es un requisito de ley, por ende todos los proponentes estaban obligados a presentarlo, en atención a los artículos 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, en concordancia con el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que en su letra señalan:

"Artículo 163¹. Procedimiento para el Registro de Proponentes. Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, los consorcios o asociaciones accidentales que aspiren a celebrar un contrato con el Estado, los subcontratistas y las personas con quienes se firme un contrato deberán registrarse por medio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) o de manera manual en el Registro de Proponentes que administrara la Dirección General de Contrataciones Públicas..."

(Lo resaltado es nuestro)

"Artículo 27². Inscripción en el Registro de Proponentes. El Registro de Proponentes es la base de datos administrada por la DGCP, en la cual se registran los proponentes, entendiéndose como tales, las personas naturales o jurídicas, nacionales o

¹ Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017. Gaceta Oficial Digital No.28483-B.

² Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018. Gaceta Oficial Digital No.28502-B.

9



extranjerías, los consorcios o asociaciones accidentales que aspiren a celebrar un contrato con el Estado previo a la presentación de las propuestas, al igual que los subcontratistas y las personas con quienes se firme un contrato.
*La inscripción en el Registro de Proponentes se acreditará en el acto público con la **aportación** del certificado de proponentes que expida la DGCP.*

(Lo resaltado es nuestro)

Dicho lo anterior, estimamos conveniente exhortar al Municipio de Macaracas (Los Santos), a incluir el mencionado requisito de ley en sus pliegos de cargos y así propiciar que los interesados en participar en los distintos procedimientos de selección de contratista que celebra, aporten el mismo y puedan ser considerados en la adjudicación de los actos públicos.

De esta manera y en este orden de ideas, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017, desarrolla algunos conceptos, entre los cuales podemos citar:

“...

Adjudicación: Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el pliego de cargos, y le pone fin al procedimiento precontractual. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.

Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las 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. En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquiera condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

...”

De lo preceptuado por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, se concluye que el pliego de cargos incluye reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, asegurando una escogencia objetiva; por lo que la entidad contratante con la estructuración de su pliego, fija los requisitos para participar en el procedimiento de selección de contratista, así como los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, y las condiciones generales, especificaciones técnicas y condiciones especiales referente al objeto de la contratación, entre otros (artículo 33 del citado Texto Único de la Ley 22 de 2006). Así mismo, la excerta legal nombrada, establece que las condiciones especiales son las estipulaciones elaboradas por la entidad contratante, aplicables a un procedimiento determinado, en atención a sus elementos específicos, en donde se incluyen entre otros, los factores objetivos de selección a utilizar en los respectivos actos públicos (artículo 37 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017); es decir, que los factores/reglas por transparencia, publicidad, igualdad de proponentes y debido proceso, entre otros, no deben ser variadas posteriormente sin la debida forma y sin conocimiento de todos los involucrados en el procedimiento de selección de contratista.

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que las tres (3) propuestas no cumplen con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargo, lo oportuno es *revocar* el Cuadro de Cotizaciones 015-2019 de 30 de mayo de

7



2019, expedido por el Municipio de Macaracas (Los Santos), con fundamento en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y declarar desierto el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-61-0-07-CM-001060, conforme se dispone en el numeral 2 del artículo 66 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017:

“Artículo 213. *(Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas).*³

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante.”

(Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 66. *Acto desierto.* La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas: ⁴

1. *Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.*
2. ***Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargo.***

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima oportuno reforzar y profundizar en algunos conceptos propios de la contratación pública.

En este sentido, hemos dicho que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador. Apartarse de ello sería contradictorio a los principios de la contratación pública, lo que a su vez diferiría con las resoluciones previas dictadas por este Tribunal.

Al respecto es adecuado precisar, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones de que *“El pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente es de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que se encuentran sujetos a esas reglas por ende el mismo no puede ser vulnerado de ninguna manera por los proponentes que participan en un acto de selección de contratista y mucho menos por la propia entidad administrativa, que confeccionó pretendiendo adjudicar el acto público a una empresa que no se ajusta, a lo establecido en el pliego de cargos.”* (Resolución No.059-2010-Pleno/TAdCP de 23 de diciembre de 2010).

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar lo contenido en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual en su letra señala lo siguiente:

“Artículo 23. *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos.*

Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

³ Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018. Gaceta Oficial Digital No.28502-B.

⁴ Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017. Gaceta Oficial Digital No.28483-B.



1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.
4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.
5. Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.”
(Lo resaltado es nuestro).

En un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, sin criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, peor aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración no puede evaluar propuestas bajo criterios subjetivos ya que incurriría en discrecionalidades.

Por otra parte, exhortamos al Municipio de Macaracas (Los Santos), a que tenga el cuidado debido no solo con la estructuración del pliego de cargos, sino también cuando expiden copias de sus expedientes administrativos, ya que la copia autenticada del expediente administrativo, remitida por la entidad con la Nota calendada 25 de junio de 2019 al Tribunal, no está completa y algunos documentos les hace falta los sellos de autenticación ante Notario Público, que al verificarlos en el portal electrónico de *PanamaCompra*, sí se observan. Así mismo, la entidad contratante debe revisar previamente a la expedición de una copia de un documento o expediente, que cada folio esté cónsono con su original.

En lo referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal opina que es procedente su devolución, considerando 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: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones 015-2019 de 30 de mayo de 2019, expedido por el Municipio de Macaracas (Los Santos), por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-61-0-07-CM-001060, para el “*Mejoramiento de las capillas del corregimiento. Corregimiento de Bahía Honda, distrito de Macaracas*”, con un precio de referencia de TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 69/100 (B/.39,867.69).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para

9

la Contratación Menor No.2019-5-61-0-07-CM-001060, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación consistente en Cheque de Gerencia No.000006136, expedido por Banco General, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN BALBOAS CON 00/100 (B/.5,841.00); cuya diligencia de consignación No.071-2019 de 12 de junio de 2019, reposa a foja 046 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER al Municipio de Macaracas (Los Santos), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-61-0-07-CM-001060, integrado por un (1) tomo con ciento diez (110) folios útiles, según informe que reposa a foja 071 del expediente del Tribunal.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el referido sistema.

SEXTO: 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.

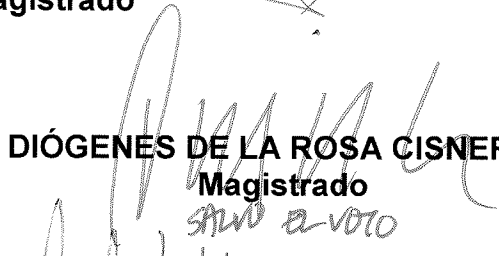
SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.092-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2, 19, 20, 21, 22, 33, 52, 65, 66, 136, 145, 146, 148, 151, 152, 153, 161 y 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 4, 27, 78, 125, 207 y subsiguientes y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
salvo a voto


KAREN SOLÍS
Secretaria General Encargada





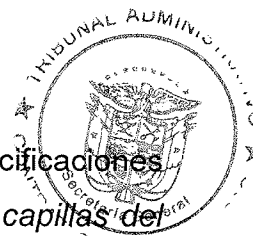
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR INSTEL- ING EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES N°015-2019 DE 30 DE MAYO DE 2019, PROFERIDA POR EL MUNICIPIO DE MACARACAS. RESOLUCIÓN N°143-2019 DE 12 DE AGOSTO DE 2019 (DECISIÓN)

En atención a la facultad que me otorga el artículo 115 del Código Judicial, hago de su conocimiento que, no estoy de acuerdo con el fallo decisorio de la presente encuesta administrativa, en atención a que, a mi consideración, esta colegiatura no debe entrar a analizar el fondo cuando se advierten vicios que generan la nulidad del acto de selección de contratista.

He de mencionar los dos presupuestos básicos en los que sostengo la inconformidad del fallo que ha decidido adoptar la mayoría de este Tribunal Colegiado. Primeramente, me referiré a la necesidad de publicidad de toda la documentación que se genere a raíz del acto de selección de contratista. En este caso, contamos, tanto en el portal electrónico como a folios 33-36 del expediente administrativo, con la reproducción impresa de los planos y detalles de las estructuras que forman parte del objeto contractual, notándose que en ambas fuentes gran parte de los datos numéricos y medidas resultan borrosas, lo cual constituye una contradicción con respecto a los principios que rigen las contrataciones públicas y en los que tanto hemos abundado en nuestros fallos, precisamente, refiriéndonos a los principios de transparencia y publicidad, los cuales bregan por un proceso de selección al que las partes puedan acceder desde el portal con toda la información, clara y completa de los elementos que componen el objeto contractual.

Llama la atención, en cuanto a los planos que se adjuntan, que los datos no son legibles, y que aun cuando en los originales se pudiese constatar con certeza la información, no podemos soslayar que el procedimiento de compras con el Estado está diseñado para que, por su eficiencia e innovación, se simplifiquen y disminuyan los trámites burocráticos acostumbrados en otras áreas de la administración de justicia, en las que sobreabundan gestiones innecesarias que a la postre dilatan el resultado y confunden al usuario. En este caso, el interesado estaría obligado a apersonarse a la entidad y solicitar los originales para poder constatar la información que desde el portal es indescifrable.



Aunado a lo expuesto, debo indicar que, consultadas las especificaciones técnicas del objeto contractual que versa sobre *“Mejoramiento de las capillas del Corregimiento de Bahía Honda, DTTO. De MACARACAS”*, se leen renglones a folios 17 y 18 del expediente en los que no constan las unidades de medida de ventanas francesas, ventanas de vidrio, ventana de celosía, puerta de madera sólida, columna y vigas. Ello, aunque parezca insignificante, representa un detalle que puede generar serias confusiones respecto del producto que se entregue, contra el cual una reclamación a la entrega sería imposible, si lo que se solicitó no estaba claramente descrito.

Refiere el principio de igualdad de los proponentes que:

- *Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro. (Artículo 28 de la Ley 22 de 2006)*

En otro orden, el referido instrumento legal se expresa en el artículo 33 sobre la Estructuración del pliego de cargo, que este debe contener:

1..

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.

4. Las condiciones y la calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato

8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación...

...

Los pliegos son públicos y pueden ser consultados y obtenidos por todos los interesados en participar en un procedimiento de selección de contratista, a través de medios electrónicos de comunicación informáticos y de tecnologías afines o de manera física. Cuando se adquieran en forma física, el interesado asumirá los costos de reproducción. ...

Bajo las circunstancias que se han expuesto, debo manifestar que, decidir sobre el fondo de la presente encuesta, es tanto como consentir el acto que a

Salvamento de Voto del Magistrado Diógenes de la Rosa Cisneros

Exp. N° 092-2019

Resolución N°143-2019 de 12 de agosto de 2019.

todas luces contraviene los principios que sustentan la Ley de Contrataciones Públicas.

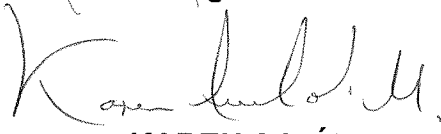
La nulidad que aquí se ha generado, no es de aquellas que permiten subsanar y redireccionar el procedimiento, puesto que el vicio que la provoca surge desde la estructuración del acto de selección de contratista con la documentación y confección de las especificaciones técnicas. Por lo que, el contenido es imposible y la nulidad es absoluta, tal como lo define el artículo 155 de la Ley 22 de 2006.

No obstante, como quiera que no es la opinión de la mayoría de los que conforman esta sala, SALVO EL VOTO.

Sin otro particular,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado



KAREN SOLÍS

Secretaria General, encargada

