



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 175-2017

RECORRENTE: JAVIER ENRIQUE MEDINA AGUILAR.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.09 de 09 de octubre de 2017, por la cual se declaró desierto el acto público de selección de contratista por Contratación Menor 2017-5-11-02-02-CM-000011, emitida por el Municipio de Olá.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.055-2018-Pleno/TACP de 8 de marzo de 2018. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

La Ley 22 de 27 de junio de 2006, crea en su artículo 120 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 de los recursos de impugnación en contra de las resoluciones u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas, en el que se consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 339, 340 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 29 de septiembre de 2017, el Municipio de Olá convocó al acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-5-11-02-02-CM-000011, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el "Mantenimiento de Caminos Rurales [(Mejoramiento de Caminos de Loma Chata – Buena Vista)]", con un precio de referencia de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 86/100 (B/.29,999.86).

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

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
8-397-403-50	JAVIER MEDINA	06-10-2017 04:12 p.m.	27,746.60
1556384-1-658253-04	CONSTRUCCIONES M & A	06-10-2017 02:17 p.m.	26,999.87

[Firma manuscrita]



El acto administrativo impugnado (*Resolución No.09 de 09 de octubre de 2017*) fue publicado el 13 de octubre de 2017, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 23 de octubre de 2017, el Licenciado JAVIER GONZÁLEZ SOLÍS, en su calidad de apoderado especial del recurrente (**JAVIER ENRIQUE MEDINA AGUILAR**), interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación contra la Resolución No.09 de 09 de octubre de 2017, emitida por el Municipio de Olá, visible de foja 009 a 011 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **JAVIER ENRIQUE MEDINA AGUILAR**, presentó el 23 de octubre de 2017, Fianza de Impugnación consistente en Cheque de Gerencia No.900023298, expedido por el Banco Nacional, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL DOSCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.4,200.00); cuya diligencia de consignación No.137-2017 de 23 de octubre de 2017, reposa a foja 024 del expediente jurídico.

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.156-2017-Pleno/TACP de 12 de diciembre de 2017 (Admisión).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 009 a 011 del expediente de este Tribunal, solicitó que se deje sin efecto la Resolución No.09 de 09 de octubre de 2017, emitida por el Municipio de Olá, a través de la cual se declaró desierto el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-5-11-02-02-CM-000011; y que en su lugar se le adjudique el aludido acto público, por haber cumplido con todos los requisitos establecidos en la Ley y en el pliego de cargos.

Adicionalmente, el recurrente manifestó entre otros, que la empresa CONSTRUCCIONES M&, S.A. no presentó poder tal cual lo exigía el pliego de cargos; y que la secuencia de numeración del paz y salvo de la Caja de Seguro Social aportado por CONSTRUCCIONES M&, S.A., tenía irregularidades.

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

El Municipio de Olá, con Nota No.754-17 AMDO de 27 de diciembre de 2017, remitió el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 055 a 057 del expediente jurídico), 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.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 41 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 366 de 28

[Handwritten signature]
21



de diciembre de 2006, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no excedan los treinta mil balboas (B/.30,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, 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.2017-5-11-02-02-CM-000011 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 la Resolución No.09 de 09 de octubre de 2017, emitida por el Municipio de Olá, la cual en síntesis señala lo siguiente:

Resolución 9 del 09-10-2017

Por la cual se adjudica(n) renglón N° 0 y se Declara(n) Desierto(s) renglón N° 1 del Acto Público de Selección de Contratista N° 2017-5-11-02-02-CM-000011

Nombre de Entidad: MUNICIPIO DE OLÁ
MUNICIPIO DE OLÁ

Considerando:

Que mediante Aviso de Convocatoria No. 2, fechada 29 de septiembre de 2017, se publicó en el Sistema Electrónico de Panamá Compra y en el tablero de la Entidad, para efecto de hacer llamado a los interesados en participar como proponentes para la Compra Menor No. 2017-5-11-02-02-CM-000011, Proyecto denominado Mantenimiento de Caminos Rurales (Mejoramiento de Camino de Loma Chata- Buena Vista), ubicado en el Corregimiento del Picacho, Distrito de Olá, Provincia de Coclé. Municipio de Olá-Fondo de Inversión IBI.

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
8-397-403-50	JAVIER MEDINA	06-10-2017 04:12 p.m.	27,746.60
1556384-1-658253-04	CONSTRUCCIONES M & A	06-10-2017 02:17 p.m.	26,999.87

Otros Considerando

Que el día 5 de octubre de 2017, en la Alcaldía de Olá se recibieron dos propuestas en sobres presenciales.

Que la empresa con la propuesta de menor valor, Construcciones M&A, S.A. no cumple con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Se procedió a verificar la segunda propuesta de Empresa Javier Medina Aguilar, y tampoco cumple con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Resuelve:

Declarar Desierto el Acto Público No. 2017-5-11-02-02-CM-000011, ya que las dos propuestas presentadas no cumplen con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

De los hechos en que se sustenta el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad del recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de declarar desierto el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-5-11-02-02-CM-000011, pese a que él sí cumplía con lo exigido en el pliego de cargos.

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 19 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, 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

Handwritten signature and initials.



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 18 de la referida Ley 22 de 2006, 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 declaratoria de acto desierto está reglamentada en el artículo 56 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual establece que la entidad contratante, con resolución motivada puede declarar desierto el acto de selección de contratista, cuando concurren algunas de las siete (7) causas, entre ellas:

“Artículo 56. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1...

2. Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

...”

(Lo resaltado es nuestro).

De esta manera y en este mismo orden de ideas, el artículo 2 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, desarrolla algunos conceptos, entre los cuales podemos citar:

“...

Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en 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 celebrar, 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...

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Ahora bien, dentro del proceso que nos ocupa, la entidad contratante (Municipio de Olá), fundamentó su decisión de declarar desierto el acto público No.2017-5-11-02-02-CM-000011 (Resolución No.09 de 09 de octubre de 2017), con la verificación de los requisitos exigidos en el respectivo pliego de cargos, realizada con el acta de apertura del acto (foja 120 del expediente administrativo).

En consecuencia, este Tribunal procedió con la revisión de las propuestas presentadas dentro del acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-5-11-02-02-CM-000011, para el “*Mantenimiento de Caminos Rurales [(Mejoramiento de Caminos de Loma Chata – Buena Vista)]*”, con un precio de referencia de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 86/100 (B/.29,999.86).

Como punto de partida y en vista de que el recurrente **JAVIER ENRIQUE MEDINA AGUILAR** aportó dos (2) propuestas para el mismo acto público, una electrónica y una presencial el día fijado para la presentación de las mismas (05 de octubre de 2017), esta Colegiatura atenderá lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009 – por el cual se reglamenta el procedimiento de selección de contratista vía electrónica en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas

21



PanamaCompra, que establece que se considerará válida la última propuesta entregada por el mismo proponente; siendo esta la oferta presencial (impresa).

“Artículo 10. Presentación de dos o más propuestas por un mismo proponente. De presentarse dos o más propuestas por un mismo proponente, por diversos medios, la entidad sólo considerará válida la última propuesta que le haya sido entregada para su verificación o evaluación, ya sea esta electrónica o impresa o en un medio de almacenamiento de datos.

Para los efectos, se considerará como hora oficial para la apertura de las ofertas, la indicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas PanamaCompra.

La presente disposición es de carácter restrictivo, por lo que en ningún caso podrán ser rechazadas propuestas por causas distintas a las aquí señaladas.

Contra el acto de rechazo, el agraviado podrá reclamar hasta el siguiente día hábil ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, que tendrá un plazo máximo de tres (3) días hábiles para resolver el reclamo.”

(Lo resaltado es nuestro).

Aclarando lo anterior, pasamos a examinar la propuesta presentada por CONSTRUCCIONES M&A, S.A., por la suma de VEINTISEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 87/100 (B/.26,999.87), visible de foja 141 a 162 del expediente administrativo y en el portal electrónico de PanamaCompra; dando como resultado que el proponente no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, por el siguiente motivo:

CONSTRUCCIONES M&A, S.A. no suministró con su propuesta el listado del equipo a utilizar para la ejecución de la obra, en donde se debía indicar el propietario, modelo, serie, entre otros; tal cual se detalló en el “Capítulo III de Especificaciones Técnicas” del pliego de cargos.

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
Capítulo I Condiciones Generales	Aclaraciones	14-09-2017 11:53 AM	
<u>Capítulo III Especificaciones Técnicas</u>	Aclaraciones	14-09-2017 11:56 AM	
Capítulo III (Desglose de Costo, Localización, Planos, Graficos y Detalle de Letrero	Aclaraciones	14-09-2017 11:59 AM	
Anexos	Aclaraciones	14-09-2017 12:01 PM	
Capítulo II Condiciones Especiales	Aclaraciones	14-09-2017 02:00 PM	
Capítulo IV Formularios	Aclaraciones	14-09-2017 02:01 PM	

Seguidamente, analizamos la oferta del recurrente **JAVIER ENRIQUE MEDINA AGUILAR**, por la suma de VEINTISIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON 60/100 (B/.27,746.60), visible de foja 163 a 185 del expediente administrativo y en el portal electrónico PanamaCompra; arrojando como resultado que el proponente tampoco cumple con la presentación de los requisitos obligatorios requeridos en el pliego de cargos, por las siguientes causas:

JAVIER ENRIQUE MEDINA AGUILAR, solo aportó con su propuesta, una (1) de las dos (2) copias de actas de aceptación final que se pidieron en el pliego de cargos, mediante las cuales se debía mostrar experiencia mínima de dos (2) años en adelante de la ejecución de obras de igual o mayor complejidad al objeto contractual.

Igualmente, no proporcionó con su oferta el listado del equipo a utilizar para la ejecución de la obra, en donde se debía indicar el propietario, modelo, serie, entre otros; tal cual se estableció en el “Capítulo III de Especificaciones Técnicas” del pliego de cargos.

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que las dos (2) propuestas no cumplen con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, lo oportuno es *Confirmar* la Resolución No.09 de 09 de octubre de 2017,

[Handwritten signature]



emitida por el Municipio de Olá, a través de la cual se declaró desierto el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-5-11-02-02-CM-000011, para el "Mantenimiento de Caminos Rurales [(Mejoramiento de Caminos de Loma Chata – Buena Vista)]".

Lo anterior se fundamenta en el artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de confirmar las actuaciones de las entidades contratantes.

"Artículo 354. (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas).

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:

a) Confirmar lo actuado por la entidad contratante;

...

(Lo resaltado es nuestro).

Resulta oportuno para esta Colegiatura, como fruto de la decisión a la que arribamos, 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; por lo que 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 apropiado 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).

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, 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: CONFIRMAR la Resolución No.09 de 09 de octubre de 2017, emitida por el Municipio de Olá, mediante la cual se declaró desierto el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-5-11-02-02-CM-000011, para el

R
1

"Mantenimiento de Caminos Rurales [(Mejoramiento de Caminos de Loma Chata – Buena Vista)]", con un precio de referencia de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 86/100 (B/.29,999.86).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación consistente en Cheque de Gerencia No.900023298, expedido por el Banco Nacional, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL DOSCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.4,200.00); cuya diligencia de consignación No.137-2017 de 23 de octubre de 2017, reposa a foja 024 del expediente jurídico.

TERCERO: DEVOLVER al Municipio de Olá, el expediente administrativo, contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-5-11-02-02-CM-000011, integrado por un (1) tomo con doscientos un (201) folios útiles, según informe que reposa a foja 063 del expediente de este Tribunal.

CUARTO: 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 un (1) día hábil posterior a su publicación en el referido sistema.

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 No.175-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2, 3, 18, 19, 28, 29, 30, 41, 56, 120, 129, 130, 133 y 141 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 71, 80, 339, 340 y 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; artículo 10 del Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

