



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 019-2018

RECURRENTE: FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU).

ACTO IMPUGNADO: Resolución 001-18 de 22 de enero de 2018, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2018-5-71-0-15-CM-003909, emitida por el Municipio de Capiरा.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.130-2018-Pleno/TACP de 12 de junio de 2018. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, en virtud del recurso de impugnación promovido, surgió antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, por lo que debemos observar lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal, en el sentido que *"a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento"*.

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, 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 el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, 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 18 de enero de 2018, el Municipio de Capiरा convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-5-71-0-15-CM-003909, a través

[Firma manuscrita]

del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el "Suministro de materiales para el mejoramiento del acueducto rural de la comunidad de Sajalices y Loma Campana", con un precio de referencia de VEINTIDOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.22,000.00).

A la celebración del acto público concurrieron los siguientes proponentes:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1995855-1-739378-71	Buena Vista Consorcio, S.A.	31-01-2018 09:33 a.m.	19,435.11
8-153-2680-33	Felix Alberto Lopez Diaz	22-01-2018 09:46 a.m.	16,007.07
52770-2-325770-71	HNOS. TERREROS BOTACIO, S.A. (HERTEBO, S.A.)	22-01-2018 09:34 a.m.	19,192.76
1171399-1-576161-44	PANAMA MEGA STORE S.A.	22-01-2018 09:59 a.m.	16,344.43

El acto administrativo impugnado (*Resolución 001-18 de 22 de enero de 2018*), fue publicado el 02 de febrero de 2018 en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, y adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-5-71-0-15-CM-003909 a BUENA VISTA CONSORCIO, S.A., por un monto de DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO BALBOAS CON 11/100 (B/.19,435.11), emitido por el Municipio de Capira.

El 08 de febrero de 2018, la Licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, en su calidad de apoderada especial de **FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ** (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU), interpuso recurso de impugnación en contra de la citada Resolución 001-18 de 22 de enero de 2018.

Junto al libelo del recurso, la parte actora presentó Fianza de Impugnación consistente en Cheque Certificado No.002678, expedido por Global Bank, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS UN BALBOAS CON 06/100 (B/.2,401.06), de acuerdo a la Diligencia de Consignación No.014-2018 de 08 de febrero de 2018, que reposa a foja 020 del expediente jurídico.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, promovido por **FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ** (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU), procedió a darle curso según el procedimiento señalado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante Resolución No.019-2018-Pleno/TACP de 08 de marzo de 2018 (Admisión).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

El impugnante solicitó en su escrito que se revoken los efectos de la Resolución 001-18 de 22 de enero de 2018, proferida por el Municipio de Capira, a través de la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista No.2018-5-71-0-15-CM-003909 a BUENA VISTA CONSORCIO, S.A.; y que en su lugar se le adjudique el aludido acto público, por haber cumplido con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos y debido a que ofertó el mejor precio.

Adicional, la parte actora señaló, entre otros, que "al ser su propuesta electrónica, el formulario de propuesta oficial a considerar es el que emitió el Sistema como comprobante de ingreso de propuesta y el resto de los formularios que publicó la

entidad, como es el caso del formulario de propuesta y desglose de precios, aplica para las ofertas presenciales”.

El recurrente indicó también que *“la ausencia del logo de la empresa no aplica para incumplimiento, ya que este requisito se encuentra en el formulario de propuesta presencial, que no les aplica”.* Además, destacó que *“algunos de los documentos ingresados adjuntos contienen el membrete de su empresa, que representa su logo”.*

Aunado a lo anterior, **FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ** mencionó que *“la declaración jurada de medida de retorsión, según el artículo 28 del Texto Único de Contrataciones Públicas, a las personas naturales panameñas no se les exigirá la presentación de este documento en las compras menores”.*

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

El Municipio de Capira, con Oficio No.055-DB-OD-18 de 02 de abril de 2018, remitió el expediente administrativo, así como el informe de conducta (visible de foja 039 a 041 del expediente jurídico), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

V. TERCERO EN INTERÉS PARTICULAR.

La Secretaría de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, señaló en el Informe de 06 de abril de 2018, que consta escrito de tercero en interés particular, presentado el 03 de abril de 2018 por el Licenciado ROLANDO SANTAMARÍA en su condición de apoderado legal de BUENA VISTA CONSORCIO, S.A. (fojas de 047 a 050 y 057 del expediente del Tribunal), quien solicitó *“declarar la Resolución No.001-18 de 22 de enero de 2018, emitida por el Municipio de Capira como procedente...”*

VI. 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 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 366 de 28 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 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, 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 del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-5-71-0-15-CM-003909 fue global; y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que ofertó 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 001-18 de 22 de enero de 2018, proferida por el Municipio de Capira, la cual en síntesis señala lo siguiente:

Resolución 001-18 del 22-01-2018

Por la cual se adjudica(n) renglón N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y se Declara(n) Desierto(s) renglón N° 0 del Acto Público de Selección de Contratista N° 2018-5-71-0-15-CM-003909

Nombre de Entidad: MUNICIPIO DE APIRA
DEPARTAMENTO DE COMPRAS

Considerando:

Que mediante solicitud de cotización publicada el día 18 de Enero de 2018, siendo las 9:32 am, en el tablero de anuncios de la entidad, se hizo el llamado a los interesados a participar como proponentes, para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ACUEDUCTO RURAL DE LA COMUNIDAD DE SAJAJICE Y LOMA CAMPANIA ubicado en la provincia de Panamá Oeste, distrito de Capira, cumpliendo con la establecida en la Ley N° 22 del 27 de junio de 2006. Que el día 22 de Enero de 2018, en el Municipio de Capira, fue recibido por parte del proponente, la propuesta para dicho proyecto. Que esta entidad, previa verificación de las (4) ofertas recibidas, ha determinado que la propuesta BUENA VISTA CONSORCIO, S.A. ha presentado su propuesta competitiva en cuanto a la más baja ya que la empresa con la oferta más baja no cumplió con los requisitos solicitados resultando ganadora BUENA VISTA CONSORCIO, S.A., cumpliendo con los requisitos y exigencias del pliego de cargo correspondientes, según lo establece la ley de contratación pública y su reglamentación, por la cual,

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1995855-1-739378-71	Buena Vista Consorcio, S.A.	31-01-2018 09:33 a.m.	19,435.11
8-153-2680-33	Felix Alberto Lopez Diaz	22-01-2018 09:46 a.m.	16,007.07
52770-2-325770-71	HNOS. TERREROS BOTACIO, S.A. (HERTEBO, S.A.)	22-01-2018 09:34 a.m.	19,192.76
1171399-1-576161-44	PANAMA MEGA STORE S.A.	22-01-2018 09:59 a.m.	16,344.43

Otros Considerando

Resuelve:

ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista para la licitación pública a BUENA VISTA CONSORCIO, S.A. Por la suma de \$ 19,435.11 por ser el proponente cuya oferta cumple con lo requerido en la Ley N° 22 del 27 de junio del 2006.

Corresponde a este Tribunal entrar a dilucidar la controversia, referente a lo argumentado por el recurrente, la entidad contratante y el tercero en interés particular, así como analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el registro electrónico del acto público.

A la luz del Principio de Economía contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, 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 18 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, 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 regulada en el artículo 55 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, 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 el citado Texto Único, adjudicará el acto de selección de contratista.

“Artículo 55. 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

27

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 56 de la presente Ley. 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 130 de la presente Ley, 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 148 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, señala que en los procedimientos de selección de contratistas en donde se haya cumplido con las formalidades fijadas en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, este reglamento (Decreto Ejecutivo 366 de 2006) y el pliego de cargos o términos de referencia, el representante legal de la entidad que convoca el acto o el funcionario en quien se delegue, procederá a adjudicar el acto de selección de contratista, a través de resolución motivada, luego de comprobado dicho cumplimiento.

De esta manera y en este mismo orden de ideas, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011 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.**

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.”

(Lo resaltado es nuestro).

Así las cosas, en la revisión del pliego de cargo del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-5-71-0-15-CM-003909, observamos que el **requisito #6** referente a la “Declaración Jurada de Medida de Retorsión”, señala que se *deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016.*



6	Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, No a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
---	---	----

De igual forma en los “Documentos Adjuntos / Formularios” del pliego de cargos se observa el siguiente modelo:

Handwritten signature and number 27.

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
FORMULARIOS	Aclaraciones	18-01-2018 09:24 AM	

DECLARACIÓN JURADA

(MEDIDAS DE RETORSIÓN CONFORME AL ARTICULO 12 DE LA LEY N° 48, DE 26 DE OCTUBRE DE 2016)

NOMBRE DEL PROYECTO

Capita. ____ 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 _____,

Con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) No. _____ declaro, bajo juramento:

1. Que no es una persona de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a esta Ley;
2. Que no es controlada directa o indirectamente por una persona de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la presente Ley;
3. Que al presentarse como proponente, no actúa en representación de una persona o entidad de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a esta Ley;
4. Que en la ejecución de la contratación pública o concesión administrativa de que se trate y de las obligaciones dimanantes de ésta, el valor de sueldos, bienes, servicios, obras públicas, arrendamientos, valores, títulos o fondos a proveer por parte del contratista o concesionario, o una combinación de éstos, que proviene de países a los cuales se les aplican las medidas de retorsión conforme a la presente Ley, no superará el diez por ciento (10%) del valor total de la contratación pública o concesión administrativa de que se trate, o el diez por ciento (10%) del valor anual de dicha contratación pública o concesión administrativa, si ésta es de naturaleza renovable o recurrente, en cada periodo para el cual sea renovado o extendido.

Sin otro particular.

NOMBRE DE LA EMPRESA: _____

Nombre del Representante Legal: _____

Firma del Representante Legal: _____

NOTA: Quien presente una declaración falsa, además de las penas previstas para ella en el Código Penal, será objeto de una sanción pecuniaria consistente en un recargo administrativo igual al diez por ciento (10%) del valor total del contrato o licitación, o al diez por ciento (10%) del valor anual del contrato o licitación si éste es de naturaleza renovable o recurrente. Si el que presenta la declaración falsa hubiese resultado favorecido con el contrato o la licitación, la sanción pecuniaria se aumentará al doble, es decir, al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato o licitación o al veinte por ciento (20%) del valor anual del contrato o licitación si éste es de naturaleza renovable o recurrente.

(DEBIDAMENTE NOTARIADO)

En atención a la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión requerida, cuyo modelo se citó arriba, no podemos pasar por alto llamar la atención a la entidad contratante, ya que sobre ella recae la obligación de mantenerse actualizada en cuanto a la legislación vigente se refiere, consecuentemente tiene el deber de reformar y adecuar sus pliegos de cargos y términos de referencia. Sostenemos lo anterior, debido a que la Ley 58 de 12 de diciembre de 2002 fue subrogada por la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, que empezó a regir al día siguiente de su promulgación, es decir el 27 de octubre de 2016, y en su artículo 12 señala que para participar en un acto público de selección de contratista, toda persona deberá presentar una declaración jurada junto a su oferta, y lista los elementos que dicha declaración debe contener.

Queda claro que, al 18 de enero de 2018, fecha en que la entidad publicó la convocatoria del acto de selección de contratista No.2018-5-71-0-15-CM-003909, el artículo 5 de la Ley 58 de 2002 ya había sido subrogado y por tanto la entidad tenía la obligación de cumplir con la nueva legislación, conforme lo establece el artículo 3 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, que en su letra señala:

“Artículo 3. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de la presente Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto y a las estipulaciones contenidas en los contratos y en los pliegos de cargos.

...”



Por lo antes expuesto, el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2018-5-71-0-15-CM-003909, para "Suministro de materiales para el mejoramiento del acueducto rural de la comunidad de Sajalices y Loma Campana", adolece de claridad porque el contenido del formulario suministrado por la entidad y anexo al respectivo pliego de cargos, referente a la declaración jurada de medida de retorsión, es contrario al requisito #6 del pliego y por ende indujo a error a los proponentes.

En este mismo orden y dirección, el artículo 25 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, estipula que el pliego de cargos debe contener reglas objetivas, claras y justas; veamos:

"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 término de referencia, que contendrá:

...
2. Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.

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

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

9. **Los modelos de formularios que deberán contemplar y presentar los proponentes, como las fianzas, el proyecto de contrato, los modelos de cartas, las declaraciones juradas cuando procedan y demás documentos y certificaciones que se requieran.**

..."

(Lo resaltado es nuestro).

Adicional y como se ha revelado anteriormente, el numeral 33 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, establece que en los pliegos de cargos se **incluirán reglas objetivas, justas, claras y completas** que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, siendo esto extensivo a los formularios que deben completar y presentar los proponentes.

Por consiguiente, las inconsistencias reflejadas en el pliego de cargos del acto público No.2018-5-71-0-15-CM-003909, hacen incurrir a los proponentes en errores al presentar sus propuestas, dando como resultado que no se pueda realizar una escogencia objetiva.

Hemos de advertir que esta instancia administrativa ha reconocido a través de sus precedentes que la carga de claridad del pliego de cargos corre a cuenta de la entidad contratante, es decir que los errores, las vaguedades y las imprecisiones provocadas por la entidad generan responsabilidad a su cargo.

A fin de complementar, el autor Benjamín Herrera, en su obra "Contrato Público" se refiere a la carga nacida en la elaboración de los pliegos de cargos indicando:

"9. CARGAS NACIDAS DE LA ELABORACIÓN DE LOS PLIEGOS.

Al elaborar los pliegos la administración corre con la carga de claridad, presente en toda la etapa pre y contractual, según la cual las

31

ambigüedades, errores y equivocaciones inducidas generan responsabilidad a su cargo."

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones, respecto al cumplimiento del Pliego de Cargos, que siendo el mismo vinculante a las partes, no le es dable a las mismas vulnerar su normativa dogmática y menos aún a la propia Administración, quien debe ser garante del ideal de interés público que se persigue en su elaboración y confección; y es que al ser el Pliego de Cargos el documento regente dentro de todos los procedimientos de selección de contratistas, se convierte en ley entre las partes, por lo que es de forzoso cumplimiento para todos los que nos encontramos sujetos a dichas reglas.

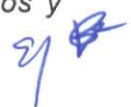
"El pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente es de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que se encuentran sujetos a esas reglas por ende el mismo no puede ser vulnerado de ninguna manera por los 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 el principio de responsabilidad de los servidores públicos en materia de contrataciones públicas, incorporado en el artículo 20 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 20. 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:

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).

21 

En resumen, el hecho que la información contenida en el pliego de cargos se contravenga entre sí como se ha explicado a lo largo de la presente Resolución, da pie a confusión de los proponentes al momento de completar sus propuestas, vulnerando así lo estipulado en la Ley de Contrataciones Públicas, por lo que se incurre en una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 135 del mismo cuerpo normativo:

“Artículo 135. 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.”*

En este sentido, resulta oportuno exhortar a la entidad contratante (Municipio de Capira), para que tenga el cuidado debido con la información que coloca y suministra a la hora de elaborar sus pliegos de cargos y demás documentación que acompañen los actos públicos a celebrar.

Por todas las consideraciones antes expuestas, esta Colegiatura estima que lo procedente es *Anular* el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2018-5-71-0-15-CM-003909, para el *“Suministro de materiales para el mejoramiento del acueducto rural de la comunidad de Sajalices y Loma Campana”*, convocado por el Municipio de Capira, con fundamento en lo dispuesto en el literal d) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el cual dispone:

“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:

...

d) Anular lo actuado por la entidad contratante.”

(Lo resaltado es nuestro).

Lo anterior encuentra sustento precisamente en que no puede afectarse a los administrados por errores de la administración, pero al mismo tiempo este Tribunal estaría salvaguardando el interés superior de la Nación y Estado, el interés nacional, tutelado por la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión.

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: ANULAR el procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor No. 2018-5-71-0-15-CM-003909, celebrado por el Municipio de Capira para el *“Suministro de materiales para el mejoramiento del acueducto rural de la comunidad*

89

de *Sajalices y Loma Campana*", con un precio de referencia de VEINTIDOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.22,000.00); en virtud de que se incurrió en inconsistencias en la estructuración del pliego de cargos en contravención con las disposiciones establecidas en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Contrataciones Públicas), ordenado mediante la Ley 48 de 2011.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación consistente en Cheque Certificado No.002678, expedido por Global Bank, por la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS UN BALBOAS CON 06/100 (B/.2,401.06), de acuerdo a la Diligencia de Consignación No.014-2018 de 08 de febrero de 2018, que reposa a foja 020 del expediente jurídico.

TERCERO: DEVOLVER al Municipio de Capira, el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-5-71-0-15-CM-003909, integrado por un (1) tomo con ciento cuarenta y un (141) folios útiles, según informe que reposa a foja 057 del expediente jurídico.

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.019-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2, 10, 18, 19, 28, 41, 120, 129, 130, 133 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011; artículos 71, 148, 339, 340 y 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
SAW EL 1070


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA AURA ESTHER AROSEMENA EN REPRESENTACIÓN DE FÉLIX ALBERTO LÓPEZ, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N°001-18 DE 22 DE ENERO DE 2018.-

En atención a la facultad que me otorga el artículo 115 del Código Judicial, hago de su conocimiento mi disentir con lo resuelto en la parte motiva y resolutive por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°130-2018 de 12 de junio de 2018, decidieron ANULAR el procedimiento de selección de contratista N°2018-5-71-0-15-CM-003909 celebrado por el Municipio de Capira. Sustento mi salvamento de voto en los siguiente:

En reiteradas ocasiones he expresado mi postura respecto a que no es viable declarar la nulidad cuando la entidad yerra en el modelo de la declaración jurada sobre medidas de retorsión. En este caso, el análisis que corresponde desarrollar es la obligatoriedad de la aplicación de las leyes una vez han sido promulgadas. Hemos expresado en cuanto al tema de la vigencia y acatamiento de las leyes, que nuestro Código Civil en su artículo 1 marca el camino a seguir y ordena 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". El concepto de ignorar la Ley, más allá de hacer referencia al conocimiento de la misma, guarda relación con el deber que tiene todo ciudadano de cumplir con sus preceptos. Obviamente, todos no pueden saber textualmente el contenido de cada Ley que se promulgue para su aplicación en el territorio de la República, sin embargo, sí tiene la obligación de obedecerla y cumplirla cuando así corresponda, de allí el termino conocido de que *la ignorancia de la ley no sirve de excusa... o no exime de responsabilidad.*

En este caso, el modelo aportado por la entidad no corresponde con la redacción actual de la declaración jurada, sin embargo, como expliqué, la Ley N°48 de 2016, es Ley de la República y debe ser acatada desde el momento de su vigencia. De hecho, el pliego de cargos la cita en el renglón #6 como fundamento de derecho de dicho requisito obligatorio, por lo que, es un argumento más a favor de mi postura. Cuando el proponente revisa el pliego de cargos y verifica las exigencias renglón por renglón, debe además corroborar el contenido del fundamento legal, ejercicio que le habría permitido presentar su declaración jurada sobre medidas de retorsión en forma correcta.

Todos los ciudadanos, así como las entidades del Estado, empresas y particulares estamos obligados al acatamiento de las leyes vigentes en el territorio de la República de Panamá apenas estas se encuentren vigentes. Si las entidades no actualizan sus formatos, ello no releva al resto de la población a aplicar y acatar los contenidos y ordenanzas de Ley, es decir, la administración pública no puede detenerse, ni puede el aparato estatal dejar de funcionar sumergido en nulidades infundadas, en virtud que las entidades no actualizan sus contenidos según las modificaciones que se hagan a las leyes panameñas. Es por ello que, considero, no se configura ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 135 de la Ley N°22 de 2006 relativo a las causales de nulidad, de hecho, el proyecto bajo estudio no define cuál de ellas es la que se aplica, toda vez que, no se ha incurrido en un acto declarado taxativamente como nulo por la Constitución o las leyes, no se ha producido un acto de contenido imposible, ni es constitutivo de delito haber colocado un modelo desactualizado dentro de los formatos a utilizar; la autoridad es la competente y no se ha acreditado que el acto se haya celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Por otro lado, como Tribunal que administra justicia, tenemos el deber de cumplir con lo que dispone el artículo 321 del Decreto Ejecutivo N°366 de 2006 vigente al momento de publicación del acto público de marras (Principios) cuando nos exhorta a actuar y resolver conforme al ordenamiento jurídico, con atención al interés general y asegurar un resultado justo y equitativo en la tramitación de sus recursos, recordándonos que el procedimiento constituye un medio para lograr una meta; ello, haciendo referencia a los principios que nos rigen. Es decir, cumplimos una finalidad de restauradores de la paz social, de restablecer derechos vulnerados y como nos ordena la norma ibídem, atendiendo al interés general.

Es por lo anterior que, considero que no procede la nulidad decretada, y por el contrario, debe entrarse a analizar el fondo de la presente encuesta y motivar la resolución dirigida a determinar si alguna de las ofertas cumple o no con los requisitos del pliego de cargos; no obstante, esta no es la opinión de la mayoría de los Magistrados que conforman esta colegiatura, por lo que, con el respeto que nos caracteriza y en la humildad como minoría en el ejercicio de mi derecho a disentir, SALVO EL VOTO.

Su Servidor,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado


ALBERTO CARLOS VÁSQUEZ R.
Secretario General

