



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 056-2018

RECURRENTE: CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO GENERAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resuelto 2012 de 03 de mayo de 2018, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2017-0-07-0-08-LV-029382, emitido por el Ministerio de Educación (MEDUCA).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN No.137-2018-Pleno/TACP de 22 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 24 de noviembre de 2017, el Ministerio de Educación (MEDUCA), convocó al acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2017-0-07-0-08-LV-029382, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el *“Proyecto: diseño, desarrollo de planos y construcción de diez (10) aulas de clases, cocina comedor, administración, aula de pre-escolar, laboratorio de informática, laboratorio de ciencias, aula de apoyo, salón de profesores, kiosco, dos (2) módulos de servicios sanitarios, cobertizos, plaza cívica, asta de bandera, cancha de baloncesto techada con graderías, escenario, vestidores con sanitarios, área de juegos, cerca perimetral, pasillos, vestíbulo, escaleras, trampa de grasa, cámara de*



dilución de químicos, tanque séptico, filtro biológico, sistema de desinfección final y electricidad en general para: Escuela El Marañonal”, con un precio de referencia de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CATORCE BALBOAS CON 30/100 (B/.2,834,214.30).

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

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
885254-1-511875-89	CONSTRUCTORA SIMASA, S.A.	21-12-2017 01:21 p.m.	2,999,999.98
1529223-1-653120-85	CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO GENERAL S.A.	21-12-2017 12:45 p.m.	3,080,217.99

El acto administrativo impugnado (*Resuelto 2012 de 03 de mayo de 2018*) fue publicado el 08 de mayo de 2018, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 17 de mayo de 2018, el licenciado HERMELINDO ORTEGA ARENA, en su calidad de apoderado especial de la recurrente (**CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO GENERAL, S.A.**), interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación contra el Resuelto 2012 de 03 de mayo de 2018, emitido por el Ministerio de Educación (MEDUCA), visible de foja 013 a 021 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO GENERAL, S.A.**, presentó el 17 de mayo de 2018, Fianza de Impugnación No.072-001-000027259-000000, expedida por Cía. Internacional de Seguros, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL TREINTA Y DOS BALBOAS CON 70/100 (B/.462,032.70), cuya diligencia de consignación No.046-2018 de 17 de mayo de 2018, que reposa a foja 025 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.056-2018-Pleno/TACP de 17 de mayo de 2018 (Admisión).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

La parte actora, a través de su escrito, visible de foja 013 a 021 del expediente de este Tribunal, requirió que “se revoque el Resuelto 2012 de 03 de mayo de 2018 y determinar que su propuesta cumple con el pliego de cargos, y en consecuencia se le adjudique el acto”.

CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO GENERAL, S.A. manifestó, entre otros aspectos, que “el Ministerio de Educación con Resuelto 2012 de 03 de mayo de 2018, adjudicó el acto público considerando que la empresa CONSTRUCTORA SIMASA, S.A. cumplió con todos los requisitos, sin explicar o motivar cómo cumple con el punto 4 de otros requisitos del pliego de cargos, mismo que desde el segundo acto público ha sido objeto de cuestionamientos”.

Adicionalmente, la recurrente indicó que “el informe preparado por la nueva Comisión Evaluadora no refleja haber agotado las sugerencias señaladas por la Dirección General de Contrataciones Públicas; aun cuando las sugerencias no eran obligatorias, las mismas buscaban dirimir una situación presente y álgida en el proceso de evaluación de las propuestas...”

21

42



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

El Ministerio de Educación (MEDUCA) con Nota DNAL/CTO-1848-42 calendada el 22 de mayo de 2018, solicitó prórroga de cinco (5) días hábiles para presentar el informe de conducta con su respectivo expediente.

Mediante Resolución No.016-2018-TACP de 25 de mayo de 2018 (Prórroga), el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas concedió prórroga al Ministerio de Educación (MEDUCA) para la entrega del informe de conducta y del expediente administrativo debidamente foliado, *a más tardar hasta por el término de tres (3) días hábiles.*

Con Nota DNAL/CTO-1968-42 calendada el 31 de mayo de 2018, el Ministerio de Educación remitió el expediente administrativo, así como el informe de conducta (visible de fojas 062 a la 066 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 Licitación por mejor valor, consagrada en el artículo 43 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, en el cual el precio no es el factor determinante, y se podrá realizar cuando los bienes, las obras o los servicios que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00); ponderándose los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

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 en el acto público de selección de contratista para la Licitación por mejor valor No.2017-0-07-0-08-LV-029382 se fijó como global, y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que obtuviera el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpliera con los requisitos mínimos obligatorios exigidos.

De los hechos en que se sustenta el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar a CONSTRUCTORA SIMASA, S.A., el acto público de selección de contratista No.2017-0-07-0-08-LV-029382, pese a su omisión por presentar una propuesta que incumple con lo exigido en el pliego de cargos.

Ahora bien, debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoques 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

[Handwritten signature]



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 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 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:

21

48



“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.”

Ahora bien, dentro del proceso que nos ocupa, la entidad contratante (Ministerio de Educación), fundamentó su decisión de adjudicar el acto público No.2017-0-07-0-08-LV-029382 (*Resuelto 2012 de 03 de mayo de 2018*), con la emisión del Informe de Evaluación de 06 de abril de 2017, visible de foja 2394 a 2405 del expediente administrativo.

En consecuencia, procedemos a examinar la propuesta de CONSTRUCTORA SIMASA, S.A., por la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 98/100 (B/.2,999,999.98), visible de foja 2089 a 2317 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.

CONSTRUCTORA SIMASA, S.A. no aportó con su propuesta, documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de cargos.

Lo anterior obedece a que la Resolución No.JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas (MOP) y publicada en la Gaceta Oficial No.24957 de 29 de diciembre de 2003, por la cual se reglamenta la participación de empresas en los actos públicos para la contratación de obras de ingeniería y arquitectura, consagra que *“las empresas que participen en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registrada en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura y se encuentren a su servicio en forma regular, para lo cual deberán probar su dependencia jurídica y subordinación jurídica, o como socio, en consorcio, o mediante asociación accidental, a través del respectivo contrato”*.

En este mismo orden de ideas, la aludida Resolución No.JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, es enfática al establecer que *“los entes públicos o privados quedan obligados a rechazar de plano las ofertas de las personas o empresas que no cumplan con este requisito durante los actos públicos o privados que fuesen convocados por ellos”*.

Dicho lo anterior, analizamos la oferta de **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO GENERAL, S.A.**, por la suma de TRES MILLONES OCHENTA MIL DOSCIENTOS DIECISIETE BALBOAS CON 99/100 (B/.3,080,217.99), visible de foja 1357 a 2088 del expediente administrativo y en el portal electrónico *PanamaCompra*, arrojando como resultado que la proponente tampoco cumple con la presentación de los requisitos obligatorios requeridos en el pliego de cargos.

51

42



Pese a que sí aportó con su propuesta los contratos de los profesionales responsables de la obra y de las actividades propias de la ingeniería y arquitectura, las cartas de referencia bancaria presentadas por **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO GENERAL, S.A.** no están acordes con lo establecido en el punto #4 de "Otros Requisitos" del pliego, toda vez que dicha exigencia es clara al señalar que la carta de referencia bancaria – nótese la cantidad – debe dejar constancia que la proponente posee actualmente una cuenta de ahorro o corriente por un mínimo de siete (7) cifras bajas; no así una línea de crédito o facilidades de crédito, o que con la presentación de varias cartas y su sumatoria se llegaría hasta las siete (7) cifras bajas exigidas en el pliego. A fojas 2054 y 2052 se observan las cartas de referencia bancaria aportadas por la empresa recurrente, las cuales no cumplen con el pliego de cargos, por cuanto, una de ellas advierte que cuenta con cuenta corriente con saldo promedio de cuatro (4) cifras bajas; mientras que la otra refiere la tenencia de una cuenta corriente con cinco (5) cifras altas. Como se ha visto, el pliego de cargos requirió contar con una cuenta de ahorros o cuenta corriente con siete (7) cifras bajas.

El aludido requisito #4 condiciona a la entrega de dos (2) cartas: la primera de intención de financiamiento bancario al cien (100) por ciento del monto total de la obra, y la segunda de referencia bancaria.

Otros Requisitos	
4	El proponente debe presentar <u>Carta de intención de Financiamiento Bancario al cien (100%) por ciento del monto total de la obra por parte del Proponente</u>, No dicha nota debe ser expedida por un Banco local legalmente reconocido con licencia general y deberá ser expedida con fecha posterior a la fecha de publicación del presente acto público, dirigida al Ministerio de Educación firmada por personas debidamente autorizadas a nivel gerencial y detallando el acto público para el cual está siendo emitida y <u>carta de referencia bancaria</u>: en la que se haga constancia que el proponente posee actualmente una cuanta de ahorro o corriente por un mínimo de siete (7) cifras bajas, firmadas por persona debidamente autorizada a nivel gerencial y detallando el acto publico para el cual esta siendo emitida. Dicha nota debe ser emitida por un banco local legalmente reconocida con licencia general y deberá ser expedida con fecha posterior a la fecha de publicación del presente acto público, dirigida al Ministerio Educación. La documentación que acredite este requisito, podrá acreditarse mediante copia cotejada, copia o copia digital. Nota: En el caso de que la misma sea emitida por un banco que opere fuera del territorio nacional, se debe aportar, la carta emitida por un banco del país de origen, así como una carta de la institución homóloga a la Superintendencia de Bancos de Panamá, del país de origen, donde se certifique que el banco es reconocido para operar como tal.

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 *revocar* el Resuelto 2012 de 03 de mayo de 2018, emitido por el Ministerio de Educación (MEDUCA), y *declarar desierto* el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2017-0-07-0-08-LV-029382, conforme se dispone en numeral 2 del artículo 56 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011:

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

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 cargos...***
..."
(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.

61

62



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).

Por consiguiente, recomendamos al Ministerio de Educación que, al momento de elaborar sus pliegos de cargos para posteriormente examinar las propuestas que se presentan para los diversos actos públicos, se cercioren de que los requisitos sean posibles y que los proponentes cumplan cada uno de los mismos, así como las exigencias por ellos estipuladas en el respectivo pliego, ya que luego no se podrá dispensar el cumplimiento de las condiciones exigidas, por la dificultad y complejidad para efectuar y satisfacer el requisito preestablecido.

Tal es el caso del contenido del *punto #4 de “Otros Requisitos”* del pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2017-0-07-0-08-LV-029382, que exige que las cartas a presentar por los proponentes estén firmadas por personas debidamente autorizadas a nivel gerencial. Sobre este requisito, la Dirección General de Contrataciones Públicas, en su Resolución No.DF-343-2018 de 24 de abril de 2018, se manifestó al señalar que *“en el caso que nos ocupa, no se observa que dentro del pliego de cargos se indique de forma precisa, el cargo que debe ocupar la persona que rubrica la carta de referencia bancaria, sino que solo indica, el carácter de la autorización en cuya virtud actúa (autorización a nivel gerencial)”* ... ya que el alcance de la frase *“personas debidamente autorizadas a nivel gerencial”* es amplio debido a que *“un oficial puede tener funciones gerenciales y estar debidamente autorizado por la Entidad Bancaria para realizar actos de esta índole”*; pudiendo así la entidad contratante solicitar aclaraciones y explicaciones que considere necesarias para el correcto cumplimiento de los requisitos fijados en el pliego de cargos (artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011).

Sobre la base de los planteamientos anteriores, también es importante resaltar lo contenido en el artículo 20 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, el cual en su letra 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.

21

4



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, 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 Resuelto 2012 de 03 de mayo de 2018, emitido por el Ministerio de Educación (MEDUCA), mediante la cual se adjudicó a CONSTRUCTORA SIMASA, S.A., el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2017-0-07-0-08-LV-029382, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el "Proyecto: diseño, desarrollo de planos y construcción de diez (10) aulas de clases, cocina comedor, administración, aula de pre-escolar, laboratorio de informática, laboratorio de ciencias, aula de apoyo, salón de profesores, kiosco, dos (2) módulos de servicios sanitarios, cobertizos, plaza cívica, asta de bandera, cancha de baloncesto techada con graderías, escenario, vestidores con sanitarios, área de juegos, cerca perimetral, pasillos, vestíbulo, escaleras, trampa de grasa, cámara de dilución de químicos, tanque séptico, filtro biológico, sistema de desinfección final y electricidad en general para: Escuela El Marañonal", con un precio de referencia de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CATORCE BALBOAS CON 30/100 (B/.2,834,214.30).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2017-0-07-0-08-LV-029382, 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 No.072-001-000027259-000000, expedida por Cía. Internacional de Seguros, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL TREINTA Y DOS BALBOAS CON 70/100 (B/.462,032.70), cuya diligencia de consignación No.046-2018 de 17 de mayo de 2018, que reposa a foja 025 del expediente jurídico.

21

22

CUARTO: DEVOLVER, al Ministerio de Educación (MEDUCA), el expediente administrativo, contenido del procedimiento de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2017-0-07-0-08-LV-029382, integrado por cinco (5) tomos con dos mil cuatrocientos setenta y un (2471) folios útiles, según informe que reposa a foja 073 del expediente de este 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 un (1) día hábil 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.

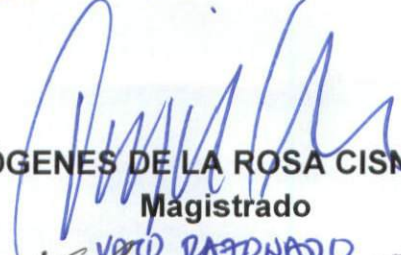
SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.056-2018, previa anotación en el registro respectivo.

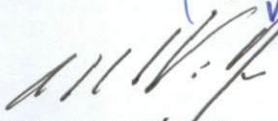
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2, 18, 19, 28, 30, 43, 54, 56, 120, 129, 130, 133 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011; artículos 90, 148, 339, 340 y 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.



VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO GENERAL, S.A. EN CONTRA DEL RESUELTO 2012 DE 3 DE MAYO DE 2018 DICTADO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

Con el respeto que me caracteriza, debo señalar que estoy de acuerdo con la decisión de revocar los efectos del Resuelto 2012 de 3 de mayo de 2018 emitido por el Ministerio de Educación y declarar desierto el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08-LV-029382. No obstante, no coincido con la mayoría de los homólogos que componen este Tribunal en lo que respecta al término de notificación. El resto de los Magistrados plasman en la parte resolutive que el término de la comunicación es de un (1) día hábil posterior a su publicación, hecho con el que no concuerdo y paso a explicar por qué.

El artículo 100 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017, indica que “a los procedimientos de selección de contratista 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”. Ello significa que la ley a aplicar, en este caso, sería la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 48 de 2011, en cuanto al procedimiento de selección de contratista, es decir, al análisis sustantivo de los requisitos mínimos establecidos en el pliego de cargos, como en efecto se llevó a cabo. Sin embargo, en lo que respecta a los temas de tipo procesal, que por regla de interpretación deben analizarse bajo el amparo de la Ley vigente al momento en que se están ventilando, en este caso, le son aplicables las disposiciones establecidas en el Texto Único ordenado por la Ley No. 61 de 2017, al tratarse de un tema adjetivo que inició su trámite con la ley en mención, toda vez que, el recurso fue presentado el día 17 de mayo de los corrientes y las modificaciones comenzaron su vigencia a partir del 29 de marzo, por lo que, la norma sobre notificaciones que corresponde aplicar es el artículo 145 del Texto único de 2006 ordenado por la reciente ley 61 de 2017. Para mayor comprensión me permito citar la primera parte del artículo 32 del Código Civil, que se concatena con el artículo 100 del Texto único al que hice alusión al inicio de este párrafo.

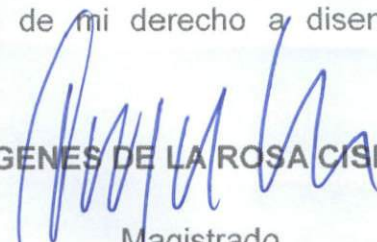
“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”.

Dicho esto, resulta aún más contradictoria la interpretación en cuanto a la aplicación de la norma que establece el término de notificación en esta decisión,

cuando verificamos que la resolución N°055-2018 de 17 de mayo de 2018 (fs.39-40), en la que el sustanciador admite el recurso y que es anterior, sí utilizó las normas procesales vigentes a las que hemos aludido y concedió el término de notificación de dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal. No obstante, para mayor confusión, a folios 54-55 se observa resolución de prórroga, también en sala unitaria, en la que el ponente establece que la notificación se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación. Lo expuesto evidencia no solo las contradicciones, sino que genera inseguridad jurídica al usuario que acude a los estrados del Tribunal en busca de que sus derechos sean tutelados, puesto que, en un tema tan básico y de tanta importancia para la dirección del proceso, esto es, el tema de las notificaciones, no se maneja con claridad por parte de esta colegiatura lo referente a los términos de notificación.

De allí que, como no es esta la opinión de la mayoría de los Magistrados que conforman esta colegiatura, con el respeto que nos caracteriza y en la humildad como minoría en el ejercicio de mi derecho a disentir, presento mi VOTO RAZONADO.


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Magistrado

