



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 162-2022

RECORRENTE: ACADIA INTERNATIONAL INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 472 de 22 de julio de 2022, emitido por el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-10-0-08-CM-034782.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No.162-2022/ Pleno/TACP de 25 de agosto de 2022 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por **ACADIA INTERNATIONAL INC**, en contra del Cuadro de Cotizaciones 472 de 22 de julio de 2022, proferido por el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-10-0-08-CM-034782, que lo declaró desierto.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista; ello según lo dispone el artículo 157 de la excerta legal in comento.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:



Que el 04 de julio de 2022 a las 02:12 p.m., el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, comunicó mediante portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado *"PanamaCompra"*, el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2022-0-10-0-08-CM-034782, realizado el 13 de julio de 2022 hasta las 12:00 p.m. y ese mismo día desde las 12:01 p.m., para la apertura de las propuestas dentro del Acto público correspondiente para el objeto contractual *"SB 472 23 KIT DE BOMBAS SOLAR. CARACTERÍSTICAS ELEVACIÓN DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLTAJE 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO RENDIMIENTO"*, por un precio de referencia de cuarenta y seis mil doscientos sesenta y seis Balboas con 80/100 (B/. 46,266.80).

Que el día 25 de julio de 2022, se publicó dentro del icono *"Resolución de decisión"* el Cuadro de Cotizaciones 472 de 22 de julio de 2022, proferido por el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-10-0-08-CM-034782, mediante el cual este se declaró desierto (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico *"PanamaCompra"*).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 3 de agosto de 2022, el licenciado JOAN MANUEL QUINTERO RUIZ de la firma EJ LEGAL GROUP, actuando en representación de ACADIA INTERNATIONAL INC, presentó ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 472 de 22 de julio de 2022, proferido por el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, por el cual se declaró desierto el acto de selección de contratista N°2022-0-10-0-08-CM-034782 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de fojas 08 a 16 y 22 del Expediente del Tribunal).

Que el recurrente presentó la fianza de impugnación N°0822-00769-01 expedida por Aseguradora Ancón el 29 de julio de 2022, emitida a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios Ministerio de Desarrollo Agropecuario/ Contraloría General de la República, monto que representa más del 10% del precio de referencia, cuya diligencia de consignación N°127-2022 de 03 de agosto de 2022, reposa a folio 27 del expediente del TACP.

Que el día 04 de agosto de 2022, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emite la Certificación de interposición del Recurso (Visible a folio 30 del expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico *"PanamaCompra"* dentro del Icono *"Interposición de Recurso de TAdCP"*, publicada ese mismo día).



Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°127-2022/TACP de 04 de agosto de 2022, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la FIRMA FORENSE EJ LEGAL GROUP, actuando en nombre y representación de ACADIA INTERNATIONAL INC, cual fue publicada el día 05 de agosto de 2022 en el Portal Electrónico denominado “PanamaCompra,” corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad, MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, presente el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debe remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” (Visible de fojas 35 a 37 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico “PanamaCompra” dentro del icono denominado “Resolución de Admisión TAdCP” con fecha de 05-08-2022).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO.

El Acto impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones 472 de 22 de julio de 2022, por medio del cual la entidad, MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, declaró desierto el Acto Público de marras, para la adquisición de “SB 472 23 KIT DE BOMBAS SOLAR. CARACTERÍSTICAS ELEVACIÓN DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLTAJE 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO RENDIMIENTO” (Visible en la página del Portal Electrónico “PanamaCompra”, dentro del icono de “Resolución de Decisión”) que detalla lo siguiente:

Considerando:			
MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIOCUADRO DE COTIZACIÓNDECLARACIÓN DE DESIERTO[Para Contratación Menor: entre 10,000 y 50,000.00 donde ningún proponente cumple con los requisitos mínimos establecidos en el pliego de cargos]Cuadro de Cotización No. 472 del 22 de julio de 2022. Por la cual se declara desierto la Contratación Menor No. 2022-0-10-0-08-CM-034782, para la Adquisición de 23 KIT DE BOMBAS SOLAR. CARACTERISTICAS ELEVACION DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLTAJE 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO RENDIMIENTO. El Jefe de Compras Y Proveduría Licenciado HUGO ARROCHA, en ejercicio de sus facultades legales o delegadas,			
Propuestas Recibidas			
RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1101470-1-559900-10	ACADIA INTERNATIONAL INC	08-07-2022 01:02 a.m.	34,920.61
9-740-824-80	RODRIGO SÁNCHEZ	12-07-2022 08:47 a.m.	46,628.01
467813-1-432516-41	Aguatacil, S.A	13-07-2022 10:07 a.m.	38,320.48
1880786-1-1769 DV 98	TECNOSOL S.A.	13-07-2022 10:30 a.m.	46,166.88
155641988-2-2016-62	SANCHI SOLAR S.A.	13-07-2022 11:28 a.m.	39,281.00
Otros Considerando			
Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (PanamaCompra) el día 7 de julio de 2022, se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público No. 2022-0-10-0-08-CM-034782 cumplíendose con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y las normas reglamentarias. 1. Que el día 13 de julio de 2022, fueron recibidas por parte de esta Entidad las propuestas para dicho acto público, detalladas en el siguiente cuadro: Que conforme al procedimiento, luego de verificar las propuestas recibidas, se ha determinado que ninguno de los proponentes cumplió con la totalidad los requisitos mínimos obligatorios previamente establecidos en el pliego de cargos. Que por todas las consideraciones descritas previamente y sumado al hecho que a la fecha no se han presentado acciones de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, [o estas ya han sido resueltas a favor de la entidad licitante], lo procedente es declarar desierto el presente Acto Público, de conformidad a lo estipulado en la Ley de Contratación Pública y su reglamentación.			



Resuelve:

PRIMERO: Declarar Desierto el acto público No. 2022-0-10-0-08-CM-034782, toda vez que Las Empresas ARCADIA INTERNATIONAL S.A. y RODRIGO SANCHEZ, no presentaron el Certificado de Idoneidad de la Junta Técnica de Ingenieros y Arquitectura; las Empresas AGRUAFACIL S.A., SANCHI SOLAR S.A, Y TECNOSOL S.A. no cumplieron con las especificaciones técnicas establecido en el pliego de Cargo los KIT DE BOMBAS OFERTADOS SON PARA USO EN POZOS PROFUNDOS. Según informe o criterio técnico emitido por la Dirección Nacional de Desarrollo Rural. ... SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación de la presente resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ?PanamaCompra?, para su debida notificación, por el término de dos (2) días hábiles. TERCERO: Advertir que contra la presente resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

Renglones Adjudicados

No existen Proveedores Adjudicados

Renglones Declarados Desiertos

Número Renglón	Clasificación Bien/Servicio/Obra	Especificación Bien/Servicio/Obra	Proponente	Descripción General	Monto Adjudicado	Estado
1	601047D2	Kits solares		KI DE BOMBA SOLAR, CAPACIDAD DE 3.2 GPM, QUE INCLUYA 2 PANELES SOLARES DE 60 WATTS SOPORTE PARA PANELES, 60 PIES DE CABLES, 60 PIES DE CUERDA SOPORTE, 60 PIES DE TUBERIA DE 3/4" INSTALACION, MANTENIMIENTO.		Desierta

Otros Resuelve

Fundamento de Derecho Artículo 72 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 453 de 2020.

HUGO ARROCHA
JEFE DE COMPRA



PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE.

El licenciado EJ LEGAL GROUP, actuando en representación del impugnante ACADIA INTERNATIONAL INC, formuló su recurso argumentando lo siguiente:

ANÁLISIS DE CARGOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Dentro de los argumentos en contra de la resolución impugnada y por la cual debe ser revocada están los siguientes:

1. De acuerdo con el Pliego de Cargos el Objeto de la contratación es un bien no un servicio.
2. Punto No. 6 de Condiciones Especiales, No es aplicable.
3. La Entidad justifica su decisión en un requisito no solicitado y no especificado en el pliego, vulnerando el principio de eficacia y el de igualdad de los proponentes.



Veamos entonces cada uno de estos argumentos en forma detallada.

PRIMERO:

De acuerdo con el Pliego de Cargos el Objeto de la contratación es un bien no un servicio.

Esto es visible en la descripción del acto y en el aviso de convocatoria, del presente acto impugnado.

Pliego contractual:	Bien
Descripción:	SB 472 23 KIT DE BOMBAS SOLAR, CARACTERÍSTICAS ELEVACIÓN DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLTAJE 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO RENDIMIENTO.

Número	Descripción	Entidad / Unidad de compra	Dependencia	Fecha	Modalidad de adjudicación	Estado
2022-04-10 6-00-0-0- 10-110	SB 472 23 KIT DE BOMBAS SOLAR, CARACTERÍSTICAS ELEVACIÓN DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLTAJE 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO RENDIMIENTO.	MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO Y RURAL CORPORACIÓN NACIONAL DE INVESTIGACIÓN AGROPECUARIA Y PESQUERA	SEDI	25-08-2022	Cóndota	Desierto

Como se puede apreciar en las imágenes anteriores, lo que la entidad licitante requiere es un BIEN, es decir SB 472 23 KIT DE BOMBAS SOLAR, CARACTERÍSTICAS ELEVACIÓN DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLTAJE 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO RENDIMIENTO.

Por todo lo anterior, en este acto público de selección de contratista, no existe ningún tipo de servicio, esto así ya que claramente en la sección de Condiciones de Contratación, se establece que el lugar de entrega será en el Almacén del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, Nivel Central, Santiago; y no “in situ”; es decir, en caso de haber sido un servicio lo que requiriese la entidad, entonces era necesaria la descripción exacta de la ubicación de distribución e instalación (distrito, corregimiento, calle, planta, etc.) lo que ayudaría a determinar los costos del traslado respectivo.

Adicional, era necesario detallar un cronograma en el cual se determinan las etapas, periodos y orden de prioridad para cumplir satisfactoriamente con el servicio solicitado por la entidad.

Como se puede observar se trata de 23 kit, pero en el término de entrega solicitado por la entidad (MIDA) detalla que es de 15 días hábiles; este hecho deja por sentado que se trata de la entrega total de los bienes requeridos y no de una entrega parcial o por etapas.

Lugar de entrega:	ALMACEN DEL MIDA NIVEL CENTRAL SANTIAGO
Termino de entrega:	15 Días hábiles

Con lo anterior expuesto en cuanto a que en este acto impugnado el objeto de la misma es un bien mas no un servicio, nos lleva al segundo punto de alegaciones, en cuanto al punto No. 6 de Requisitos Especiales, veamos.



SEGUNDO

Punto No. 6 de Condiciones Especiales, No es aplicable

Entonces como quiera que se trata de un acto en donde el objeto contractual es un bien, más no un servicio, se le debe restar importancia al requisito del Punto No.6, en cuanto a la Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, puesto que en este caso no es aplicable.

A su vez el Aviso de Operaciones de la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., dentro de sus actividades comerciales se encuentra.

Se dedicará a las actividades de:	
(46615)-	Venta al por mayor de equipos industriales especializados.
(46488)-	Reparación y mecánica de aviones.
(46595)-	Venta al por mayor de otros materiales eléctricos, como motores eléctricos, transformadores.
(36201)-	Suministro de equipo, materiales, transformadores y demás para generar electricidad.
(46683)-	Ventas de equipo de seguridad.
(4735)-	Productos y accesorios de señalización y/o de embarcación de seguridad val.
(47614)-	Ventas de Piezas para la aviación.
(4668)-	Ventas de equipo de extinción de incendios.
(94124)-	Suministros de repuestos náuticos, motores y accesorios de los mismos.
(4651)-	Venta al por mayor de computadores, equipo informático periférico y programas informáticos.
(46526)-	Venta al por mayor de equipo electrónico de telecomunicaciones, sus partes y piezas.
(46495)-	Venta al por mayor de aparatos fotográficos y ópticos (lentes de sol, binoculares y lupas).
(2613)-	Fabricación de bombas, compresores, grifos y válvulas.
(4689)-	Venta al por mayor de paneles solares y equipos fotovoltaicos.
(6631)-	Servicios de Suministro e instalación de Plantas solares.
(2610)-	Fabricación de productos electrónicos.
(46612)-	Venta al por mayor de equipos de procesos y tratamiento de plantas de agua.

TERCERO:

La Entidad justifica su decisión en un requisito no solicitado y no especificado en el pliego, vulnerando el principio de eficacia el de igualdad de los proponentes.

Ahora bien, si revisamos el pliego de cargos del Acto Público de selección de contratista impugnado, en cuanto a las especificaciones técnicas, la entidad licitante detalla en este punto lo siguiente:

Especificaciones técnicas				
Bienes/Servicios/Útiles seleccionados				
R	Código	Clasificación	Cantidad	Unidad de medida Descripción
1	50184702	Kit solar	23	Unidad KIT DE BOMBA SOLAR CAPACIDAD DE 7.2 GPM QUE INCLUYA 2 PANELES SOLARES DE 60 WATTB SOPORTE PARA PANELES, 60 PIES DE CABLES NO PES DE CUERDA SOPORTE 40 PIES DE TUBERIA DE 3/4" INSTALACION MANTENIMIENTO

Es decir que, al contrastar este requisito con el desglose de precios de la propuesta del proponente ACADIA INTERNATIONAL INC., se puede verificar que se cumplió a cabalidad con el requerimiento de la entidad.

Resulta preciso mencionar que, en el Informe Técnico realizado, la comisión evaluadora determino que los bienes presentados por los proponentes no cumplen, ya que estos son para uso de pozos profundos y lo que la entidad licitante (MIDA) requiere es para ser utilizadas en fuentes de aguas superficiales.



Ahora bien, la bomba ofrecida por la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., al igual que las de los demás proponentes, es correcto que se utiliza más que todo para pozo profundos, pero eso no implica que no se pueda ser usada en pozos superficiales. Esto quiere decir que estas bombas pueden utilizarse tanto para pozos profundo como para pozos superficiales, pero las bombas para aguas superficiales no pueden utilizarse para pozos profundos; por lo tanto, el bien presentado por la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., cumple con la función tanto para pozos profundos como para aguas superficiales, como por ejemplo un tanque.

La entidad específicamente detalló en las especificaciones técnicas que se requería de 50 pies de cables, 50 pies de cuerda de soporte, lo cual infiere que se trata de un uso para pozos profundos.

Ahora en el Informe la entidad argumenta que lo requiere para un tipo de pozo superficial, lo cual es absurdo, puesto que entonces ¿Qué sentido tiene incluir en el pliego, “50 pies de cables, y 50 pies de cuerda de soporte”?

Esto significa que el proponente ACADIA INTERNATIONAL INC., ofertó lo solicitado y la entidad debe aceptar la propuesta como válida. Ahora bien, la entidad puede entonces decidir si utiliza los cables o cuerdas, ya que esto en nada afectaría al desempeño del resto del KIT, puesto que se trata de piezas separadas.

En conclusión, el uso de las cuerdas y cables en nada afecta el desempeño de las bombas solares o su capacidad.

En este sentido la evaluación realizada en el Informe de técnico no puede pretender descalificar la propuesta de la empresa ACADIA INTERNATIONAL, INC., utilizando argumentos sobre requisitos no exigidos en el pliego, ya que estaría vulnerando el principio de eficacia, toda vez que su evaluación debe ceñirse estrictamente a lo solicitado en el Pliego de Cargos, de manera objetiva y justa.

El principio de eficacia nos recuerda sobre el excesivo formalismo y que *“los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando de forma expresa lo exija el pliego de cargos o las leyes especiales”*

La escogencia del contratista debe ceñirse a la normativa legal y el pliego de cargos, tal como lo establece la Ley de contrataciones Públicas.

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1. Acatar instrucciones y los dictámenes emanados de la Dirección General de Contrataciones Públicas.
2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también les corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.



Lo anterior es cónsono con el Principio de Igualdad de Oportunidades de los Proponentes desarrollado en el artículo 33 de la Ley de maras, el cual dispone en sus numerales 3 y 4 que, "la adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público", y que "todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías"

El impugnante finalizó su libelo de recurso, solicitando a este Tribunal lo siguiente:

SOLICITUD

Por todo lo antes expuesto, solicitamos muy respetuosamente a este Tribunal que, en uso de sus facultades legales y reglamentarias **RESUELVA:**

PRIMERO. REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotización No. 472 del 22-07-2022, emitida por el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, mediante la cual decide declarar DESIERTO el Acto Público de selección de contratista No. 2022-0-10-0-08-CM-034782 para la adquisición de SB 472 23 KIT DE BOMBAS SOLAR. CARACTERÍSTICASELEVACIÓN DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLT. 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO RENDIMIENTO.

SEGUNDO: RESTABLECER el derecho vulnerado, en el sentido de **ADJUDICAR** a la empresa **ACADIA INTERNATIONAL INC.**, el Acto Público de selección de contratista No. 2022-0-10-0-08-CM-034782 para la adquisición de SB 472 23 KIT DE BOMBAS SOLAR. CARACTERÍSTICASELEVACIÓN DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLT. 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO, por ser la que cumplió con los términos de referencia equivalentes de la presente contratación estatal, y ser la que presentó el mejor precio.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Que, transcurrido el término para la publicación del informe de conducta, el día 12 de agosto de los corrientes, el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO publicó en el portal electrónico lo que denominó, "OPINIÓN LEGAL AL INFORME DE CONDUCTA", del cual se desprende que la Licenciada Ritzel de la Hoz, Jefa de la Oficina de Asesoría Legal, remite al Jefe del Departamento de Compras y Proveeduría opinión legal referente al caso que en particular nos ocupa, advirtiendo falencias en la descripción del objeto de la contratación, dentro del que concluyó lo siguiente:

PARA: Licenciado
HUGO ARROCHA
Jefe del Departamento de Compras y Proveeduría

DE: 
LICDA. RITZEL DE LA HOZ
Jefa de la Oficina de Asesoría Legal.

FECHA: 10 de agosto de 2022

ASUNTO: Se remite Opinión Legal a la solicitud del Informe de Conducta del Acto Público No.2022-0-10-0-08-CM-034782 y el Expediente respectivo.



En esta oportunidad me dirijo a usted, con la finalidad de remitir a su despacho, opinión legal a la petición para que esta Oficina prepare el Informe de Conducta solicitado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, debido a la Impugnación presentada por la Firma Forense **EJ LEGAL GROUP**, en calidad de Apoderados Legales de la empresa **ACADIA INTERNACIONAL INC.**, contra el Cuadro de Cotizaciones No.472 del 22 de julio de 2022 (**Contratación Menor No.2022-0-10-0-08-CM-034782**), y el Expediente respectivo, de acuerdo con las siguientes observaciones:

Primero: Que en el numeral 3 del Artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se establece:

Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

- 1...
 - 2...
 3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.
 - 4...
 - 5...
 6. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.
 - 7...
 8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes **al objeto de la contratación**.
 - 9...
- El pliego de cargos, entre otras condiciones, deberá establecer con claridad la calidad requerida, cantidad, fecha y lugares de entrega, así como la disponibilidad del producto en la República de Panamá. (**Énfasis Suplido**).

De lo anterior, se colige que el momento procesal oportuno para indicarle a los posibles proponentes, las condiciones y especificaciones técnicas que se requieran, lo es el de la estructuración del Pliego de Cargos y no el momento de la verificación del cumplimiento o no de las propuestas presentadas.

También que el Objeto del Contrato debe estar correctamente definido, pues el mismo no se puede cambiar luego de la recepción de propuestas (Debía aclararse, en el objeto contractual, que se requería no solo suministro, sino también instalación, por lo que el lugar de entrega, debía estar determinado previamente).

De igual manera, al estar establecido que el objeto contractual era **BIEN** (no indicando claramente que se incluía instalación), no se puede aplicar o exigir un requisito, para lo que se indicó una única entrega (En el Almacén del MIDA Nivel Central).

Segundo: Que en el Artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, en concordancia con el Artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020 que lo reglamente, se indica:



Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades **y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.**

...

En las contrataciones menores, las entidades **deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas**, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no Mipymes; entre las Mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley. **(Énfasis Suplido).**

Artículo 94. Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10 000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/.10 000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00) se procederá de la forma siguiente:

1...

5. Concluida la etapa de subsanación, **la entidad aplicará lo dispuesto en los artículos 88, 89 y 90** de este reglamento cuando aplique, en caso contrario procederá a verificar en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, cuando la entidad lo estime conveniente, **se podrá apoyar con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos.** La revisión deberá constar en acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la efectúen y será incorporada al expediente electrónico. **(Énfasis Suplido).**



De lo anterior, en primer lugar queda claro que el apoyo del que hablan los artículos ut-supra citados, es para la verificación del cumplimiento de lo previamente solicitado en el Pliego de Cargos, y no una etapa para corregir o ampliar lo solicitado en el mismo, por lo que, esta etapa no puede volverse discrecional por el personal calificado.

Tampoco se observa en el expediente, que se haya verificado o cumplido con la verificación del cumplimiento de los artículos 88, 89 y 90 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020.

Tercero: Que por lo anteriormente expuesto, le recomendamos, acogerse a lo establecido en el Artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por

MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO
la Ley 153 de 2020, en concordancia con el Artículo 241 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020 que lo reglamente, el cual establece:

Artículo 158. Procedimiento del recurso de impugnación. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tendrá dos días hábiles, a partir de su presentación, para la admisión o inadmisión del recurso de impugnación.

...

En caso de que la entidad no remita el informe de conducta en el término establecido, el Tribunal pasará a resolver con lo que conste en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente. (Énfasis Suplido).

Artículo 241. Procedimiento del recurso de impugnación. El procedimiento del recurso de impugnación se llevará a cabo según lo establecido en el Artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi consideración.

Atentamente,

RDLH/LP

VI. ALEGACIONES DE TERCEROS INTERESADOS.

Que, dentro del término de ley para la presentación de alegatos de terceros interesados, no se presentó escrito alguno, lo cual se hizo constar en el informe de secretaría del TACP fechado 16 de agosto de 2022, visible a folio 047 del expediente del Tribunal.



VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales antepone los siguientes:

A. Implementación del procedimiento a seguir por el Tribunal para la tramitación de su valoración:

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por EJ LEGAL GROUP, en su calidad de apoderados de la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2022-0-10-0-08-CM-034782, publicados y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra; así como de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico "PanamaCompra", evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020; ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **si, ¿la entidad estructuró el pliego de cargos de manera tal que se garantice el principio de igualdad de oportunidades de los proponentes, de modo que estos pudiesen conocer las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitiesen la confección de ofrecimientos de la misma índole?**

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de los artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, así como la publicación del Informe de Conducta y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexa de igual manera, los documentos aportados como pruebas por parte del recurrente, así como también aquellas que se aducen consistentes en:



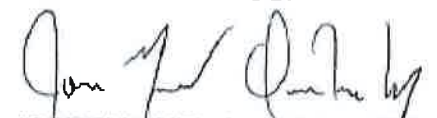
PRUEBAS:

Documentales

1. Certificación del Registro Público de Panamá, mediante la cual se hace constar la vigencia de la Sociedad ACADIA INTERNATIONAL INC. ✓
2. Certificación del Registro Público de Panamá, mediante la cual se hace constar la vigencia del Poder General otorgado por ACADIA INTERNATIONAL INC., a favor de la firma de abogados EJ LEGAL GROUP y a su vez se detallan las facultades. ✓
3. Certificación del Registro Público de Panamá, mediante la cual se hace constar la vigencia de la sociedad Civil de abogados EJ LEGAL GROUP, acompañado de la idoneidad del abogado firmante de este memorial y la carta de autorización del amanuense. ✓
4. Fianza de Garantía No. 0822-00769-01 con fecha de 29 de julio de 2022. ✓
5. Aducimos el dosier del Expediente administrativo del procedimiento de selección de contratista para la contratación No. 2022-0-10-0-08-CM-034782, el cual se encuentra en la entidad contratante.

Panamá, a su fecha de presentación.

Por **EJ LEGAL GROUP**


JOAN MANUEL QUINTERO RUIZ
8-786-658

Sobre tales pruebas documentales, nos pronunciamos indicando lo siguiente:

Se admiten las pruebas numeradas 1, 2 y 3, toda vez que, se trata de medios probatorios que acreditan la legitimación y existencia del accionante, así como de la empresa a la cual representa, en este caso la impugnante. Por lo que, son pertinentes y guardan relación con el proceso administrativo objeto de nuestro estudio.

Se admite la prueba aducida como número 5, es decir, dossier del expediente administrativo, en virtud que, son las piezas procesales dentro de las cuales debe sustentarse el examen que esta colegiatura ha de realizar al acto público N°2022-0-10-0-08-CM-034782, todas éstas de conformidad a los efectos procesales previstos por la Ley 38 de 31 de julio de 2000, artículos 140, 143, cuales serán valorados por el juzgador conforme a la sana crítica.

En cuanto a la prueba 4, Fianza de garantía N°0822-00769-01 de 29 de julio de 2022, esta se tiene por descontada, toda vez que, es un requisito indispensable para la presentación del recurso, razón por la cual no ostenta carácter de prueba.



C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto del requerimiento de *"SB 472 23 KIT DE BOMBAS SOLAR. CARACTERISTICAS ELEVACION DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLTAJE 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO RENDIMIENTO."*, cual dio inicio con la convocatoria para la selección del Contratista, regentado mediante el método de una Contratación Menor, al tenor de lo establecido por el artículo 57 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, cual sustenta dicha selectividad en el menor precio ofertado por los participantes en el Acto Público concertado, siempre que se cumpla con toda la documentación habilitante solicitada, descrita en el pliego de cargos o términos de referencia.

De conformidad al monto del valor de referencia presupuestado por la entidad para tales menesteres, cual lo fijase en la suma de B/.46,266.80, se configura ésta dentro del tenor del estatuto reglamentario de la Ley, bajo las adquisiciones configuradas dentro del rango de diez mil a cincuenta mil balboas, ubicadas dentro del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

"Artículo 94. Contrataciones menores que se superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) se procederá de la forma siguiente:

...

6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, cuando la entidad lo estime conveniente, se podrá apoyar con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos, la revisión deberá constar en acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la efectúen y será incorporada al expediente electrónico.

7. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, que emitirá el Sistema



Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamacompra”, que deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición de recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, el cual contendrá los documentos electrónicos de cada propuesta recibida.

8. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la propuesta anterior, hasta emitir en el respectivo cuadro de cotizaciones la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

”
...“

Establecida la presente disposición normativa como rectora del acto, el Tribunal procede a escrutar las pretensiones de las partes, a fin de indagar dentro de éstas, ¿Cuál se adecua en conformidad a dicho precepto? Para ello, tomamos como inicio los cargos invocados por la actora en contra de la Administración, cuales han sido reseñados en la presente resolución bajo la denominación de *pretensiones de la empresa recurrente*, en adición a lo que quedó plasmado con la publicación del *informe de conducta*, con lo que la entidad dejó constancia de sus actuaciones dentro del acto de selección de contratista.

Previo a realizar un análisis pormenorizado del fondo de la presente encuesta administrativa, nos disponemos a verificar que la entidad, MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO haya cumplido con los parámetros de ley en lo que respecta a la estructuración del pliego de cargos y por ende, haya dado cumplimiento a las garantías, principios y reglas sobre los cuales se sostienen las compras del Estado y que se amparan bajo el paraguas de la Constitución, la Ley 22 de 2006, su reglamento y las normas complementarias que se dicten a tales efectos.

En ese orden de ideas, nos centramos en lo argumentado por el impugnante, el cual apuntala hacia falencias en la estructuración del pliego de cargos, tales como: la descripción del objeto de la contratación, el cual señala es un bien y no un servicio, trayendo como consecuencia que el punto N°6 (Idoneidad de la Junta Técnica de



Ingeniería y Arquitectura) no es un requisito que aplique al presente acto, por lo que, considera se han vulnerado los principios de eficacia e igualdad de los proponentes. Así las cosas, apreciamos que el pliego de cargos para el presente acto de selección de contratista adolece de una serie de inconsistencias, precisamente en lo concerniente al objeto de la contratación, cual aparece descrito en la primera página de la plantilla electrónica como: “SB 472 23 KIT DE BOMBAS SOLAR. CARACTERÍSTICAS ELEVACIÓN DE 230 PIES, FUERZA 120 WATTS, VOLTAJE 12/24 MATERIAL DOBLE CAPA DE ACERO INOXIDABLE, IMPELER METAL DE ALTO RENDIMIENTO”, el cual en su redacción denota, efectivamente, que se trata del suministro de un bien. (folio 02 del expediente TACP)

No obstante lo expuesto, en las especificaciones técnicas de la misma plantilla electrónica, antes del cuadro de documentos adjuntos, se observa una descripción que varía con respecto a la redacción de la primera que hemos copiado y que nos llama la atención, puesto que, al final se añaden las palabras “instalación y mantenimiento”, cuestión que podría, en efecto, traer algunas consecuencias para todos los proponentes y el alcance de sus propuestas, tanto en el aspecto económico como el material, toda vez que, para cumplir con dicha exigencia, se requiere de un personal idóneo en el objeto de la contratación y una logística diferente en cuanto a la entrega de los bienes. Obsérvese a continuación, lo indicado:

Especificaciones técnicas						
Bien/Servicio/Obra seleccionados						
R	Código	Clasificación	Cantidad	Unidad de medida	Descripción	SES
1	60104702	Kits solares	23	Unidad	KI DE BOMBA SOLAR, CAPACIDAD DE 3 2 GPM, QUE INCLUYA 2 PANELES SOLARES DE 60 WATTS SOPORTE PARA PANELES, 50 PIES DE CABLES, 50 PIES DE CUERDA SOPORTE, 60 PIES DE TUBERIA DE 3/4" INSTALACION, MANTENIMIENTO	---

Lo anterior, nos plantea la realidad de un pliego de cargos que, para los proponentes ha sido contradictorio, ya que, en etapas incipientes del acto de selección de contratista, se encontraron ante la disyuntiva de presentar la propuesta acorde a lo que realmente requiere la entidad, no obstante, con la dificultad de tener que descifrar qué es lo que realmente ésta necesita, de tal manera que en esa línea pudiesen formular sus ofertas.

En ese mismo dilema planteado por el impugnante JOAN MANUEL QUINTERO, en el cual se cuestiona de si, ¿es el objeto de la contratación un bien o un servicio?; debemos añadir a la reflexión, en la búsqueda de alternativas, que, de ser lo segundo, es decir, un servicio, se requiere en el pliego de cargos la descripción exacta de la ubicación del lugar de entrega para calcular los costos y cronograma por orden de prioridad, así como una inversión y logística totalmente distinta a la que se debe llevar a cabo si se tratase de un bien.



En otro orden de ideas y sin entrar en una valoración en el fondo de las propuestas, nos percatamos de otra falencia en el pliego de cargos, cual está presente nuevamente en la descripción del objeto de la contratación, en lo concerniente a las dimensiones del kit de bomba solar, dato importantísimo que no se especifica en el pliego de cargos, sino que de manera genérica se hace la mención de lo que la entidad pretende adquirir. Lo anterior se contrasta con el informe técnico publicado el 22 de julio de 2022, en el cual los profesionales idóneos, de conformidad a los efectos del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, aseguran que la unidad solicitante lo que requiere es un “kit de bomba solar **superficial** para ser usada en fuentes de aguas superficiales”; y como consecuencia, concluyen que ninguna de las propuestas cumple.

Revisada y evaluada las especificaciones técnicas presentadas por los proponentes (empresas) le informamos que la Comisión Evaluadora ha determinado técnicamente que las propuestas NO CUMPLEN con los requerimientos dado que las especificaciones de las bombas solares de agua presentadas son para uso de pozos profundos y en la unidad solicitante requerimos kit de bomba solar superficial para ser usadas en fuentes aguas superficiales.

Por consecuencia y considerando que ninguna de las propuestas cumple con los requerimientos de la unidad solicitante le informamos que la dirección presentará una nueva solicitud de bienes para los trámites correspondientes y/o proceder a subir nuevamente el acto público indicando que la unidad solicitante requiere kit de bomba solar de tipo superficial para pequeños sistemas de riego.

Se tiene pues, una recomendación basada efectivamente, en las necesidades reportadas por la entidad contratante, sin embargo, que no fue bien descrita, ni especificada en el pliego de cargos, de modo que ninguno de los proponentes podría advertir en qué consistía exactamente el requerimiento de la unidad solicitante, de manera que pudiese elaborar una oferta acorde con lo pedido.

Lo expuesto tiene implicaciones determinantes para el resultado de la contratación ya que, un pliego confuso impide que la adjudicación se haga sobre los términos y condiciones previamente establecidos en este; tal como lo dispone nuestra ley de contrataciones públicas, en el artículo 33 sobre el principio de igualdad de oportunidad de los proponentes.

Lo anterior deviene pues de la transgresión del artículo 39 ibídem, relativo a la estructuración del pliego de cargos, lo cual ha sido el factor predisponente en la presente encuesta administrativa, puesto que de las falencias que se presentan en el mismo, se generan las inconsistencias evidenciadas en el acto público, por lo cual lo citamos a tenor siguiente:

Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de



contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1. ...
2. ...
3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.
4. Las condiciones y calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
5. ...
6. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.
7. ...
8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.

...

El pliego de cargos, entre otras condiciones, deberá establecer con claridad la calidad requerida, cantidad, fecha y lugares de entrega, así como la disponibilidad del producto en la República de Panamá.

”
...

Ello concatenado con el artículo 44 de la Ley 22 de 2006, que refiere que *las especificaciones técnicas constituyen las características del objeto que se va a contratar*, es decir, la unidad gestora tiene la obligación de detallar el objeto de la contratación, determinando todos y cada uno de los elementos que lo identifican y que garanticen una pluralidad de ofertas de las cuales el Estado pueda servirse de aquella que, según las reglas de selección de contratista, le es más favorable. Al respecto citamos la norma:

Artículo 44. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas constituyen las características del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica, número de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.



En ese mismo sentido se expresa el artículo 57 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que indica:

Artículo 57. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños y requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se pretendan contratar.

La entidad licitante es la responsable de establecer las especificaciones técnicas de los bienes, servicios u obras que requieren contratar para satisfacer sus necesidades y la ciudadanía. Estas especificaciones deberán contener toda la información necesaria para realizar el procedimiento de selección de contratista correspondiente, de forma eficiente y enfocada a adquirir bienes, servicios u obras de calidad con el objetivo de lograr el mejor beneficio por el valor a contratar. La inclusión en el pliego de cargos de especificaciones técnicas correctas, completas y ajustadas a estándares de calidad, evitará la recepción de propuestas de bienes, servicios u obras que no cumplan con la finalidad de la contratación.

...

Las especificaciones técnicas deberán consignar en forma clara e inconfundible las características del objeto que se va a contratar, las normas de calidad que deberán cumplir los bienes, servicios u obras y las garantía requeridas". (Lo subrayado es nuestro)

Refiriéndose al pliego de cargos, la Corte Suprema de Justicia, ya se ha pronunciado indicando que, *"este constituye la fuente principal de derechos y obligaciones entre los proponentes y la entidad licitante, en todas las etapas de selección de contratista y ejecución del contrato"*¹; esto último cobra especial relevancia en el caso particular que nos compete, puesto que, en la medida que el pliego de cargos describe el objeto contractual de forma clara y precisa, en esa misma dimensión y contexto será

¹ Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Demanda Contenciosa de Nulidad. Panamá, 30 de noviembre de 2020.



elaborado el contrato, el cual recoge todos aquellos elementos integradores del bien, obra o servicio que han de contratarse. De allí la importancia de que, al confeccionarse el pliego de cargos, este se encuentre revestido de tal claridad que evite cualquier tipo de confusión al momento de formular las propuestas, de modo que se pueda cumplir con los principios de transparencia, eficacia y economía procesal, este último al tenor de lo que expresa el artículo 27 de la Ley 22 de 2006, cuyo texto expresa:

“Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1...

8. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección de contratista, deberán elaborarse los estudios, los diseños y los proyectos requeridos, **así como los términos de referencia o el pliego de cargos, asegurándose de que su elaboración no se realice en forma inexacta, incompleta, ambigua o confusa**”.

Los razonamientos a los que hemos hecho alusión, nos llevan a la conclusión de que la entidad ha elaborado un pliego que va en contra de normas fundamentales de la contratación pública, violentándose principios y temas sustanciales desde el nacimiento del acto público cuando se comienza a estructurar el pliego de cargos, lo cual hace imposible por su contenido, que el acto llegue a feliz término. Por lo anterior, debemos reflexionar acerca de las causales de nulidad planteadas en la Ley 22 de 2006, figura jurídica que se desarrolla en el Capítulo XIX y que en el artículo 166 establece cuáles son las causales de nulidad absoluta, lo cual expresa así:

“Artículo 166. 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”.



“Artículo 168. Declaratoria de nulidad. La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación”.

Obsérvese que, luego de analizado con detenimiento el procedimiento aplicado por la entidad, dentro del presente acto de selección de contratista, se advierten falencias desde su nacimiento, que impedían que se continuase con el mismo, no obstante, al seguir el trámite y sus etapas, era propio de aquel malogrado pliego de cargos, que tarde o temprano alguno de los afectados ejerciera su derecho de disentir de la decisión por medio de las acciones recursivas que ofrece nuestra legislación de contrataciones públicas, con el desenlace que a continuación el colegio tribunalicio expondrá, basado en las normas, principios y reglas que rigen las compras del Estado y que nos facultan, para que, en casos como este, en el que hay una clara vulneración de derechos fundamentales de los proponentes, se puedan declarar las nulidades que sean necesarias para los efectos de evitar afectación de derechos de terceros y evitar la indefensión de las partes.

Lo anterior, ha sido advertido por la entidad, de la que destacamos el documento publicado por esta dentro del término para la presentación del informe de conducta, el cual, aun cuando se trata de la opinión legal que la Oficina de Asesoría Legal hace al Jefe del Departamento de Compras, evidencia que son conscientes de las falencias descritas en el objeto de la contratación, tal como citamos en esta resolución en párrafos que anteceden.

“

También que el Objeto del Contrato debe estar correctamente definido, pues el mismo no se puede cambiar luego de la recepción de propuestas (Debía aclararse, en el objeto contractual, que se requería no solo suministro, sino también instalación, por lo que el lugar de entrega, debía estar determinado previamente).

De igual manera, al estar establecido que el objeto contractual era **BIEN** (no indicando claramente que se incluía instalación), no se puede aplicar o exigir un requisito, para lo que se indicó una única entrega (En el Almacén del MIDA Nivel Central).

”

En ese sentido, advertimos que existe una clara vulneración a las normas que rigen la contratación pública, así como los principios que la sustentan, por medio de los cuales nuestro ordenamiento jurídico procura garantizar el cumplimiento de la finalidad del acto público.



Es así que, por las razones que hemos expuesto en la motivación de la presente resolución, este Tribunal colegiado considera que corresponde declarar la NULIDAD absoluta del acto público de selección de contratista N°2022-0-10-0-08-CM-034782. Ello en concordancia con la facultad que nos concede el artículo 244 de del Decreto Ejecutivo 349 de 2020 cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 244. 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 confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación* del acto de selección de contratista o **anular lo actuado por la entidad contratante**. (Lo subrayado es nuestro)

En razón de lo cual, se desestiman los cargos formulados por el licenciado JOAN MANUEL QUINTERO RUIZ, recurrente, toda vez que, lo que opera en derecho es la declaratoria de nulidad tal como se ha expuesto, no obstante, frente a sus pretensiones, se le han respetado todas las garantías fundamentales consagradas por nuestra Constitución Política de la República de Panamá, de conformidad a los efectos de los artículos 17, 32, 266 y subsiguientes, así como por lo indicado por el artículo 201 ordinal 31 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, misma que describe los efectos del debido proceso, así como del artículo 32 de la ley de Contratación Pública.

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la actora, se promoverá su devolución a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.

En atención al examen esgrimido y en virtud de sus facultades legales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el Acto de selección de contratista N°2022-0-10-0-08-CM-034782, convocado por el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza de recurso de impugnación 0822-00769-01 de 29 de julio de 2022, presentada mediante afianzadora Aseguradora ANCÓN, por la suma de B/. 6,940.02, que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; cuya diligencia de consignación reposa a foja 27 del expediente del Tribunal.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal electrónico.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la salida y el archivo del expediente No.162-2022/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 12, 39, 44, 57, 146, 156, 158, 166 y 168 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 87, 90, 94 y demás concordantes. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


José Aranda Ríos
Magistrado


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

