



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N° 012-2019

RECORRENTE: PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 1000567552 de 30 de enero de 2019, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-1-10-0-09-CM-321914, emitido por la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°066-2019-Pleno/TACP de 3 de mayo de 2019. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

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

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 207 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El 16 de enero de 2019, la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago) convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-1-10-0-09-CM-321914, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el “Programa de mantenimiento preventivo y verificación”, con un precio de referencia de TRECE MIL OCHOCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.13,800.00).

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

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1120195-1-564191-63	Soluciones Integrales en Gestion de Calidad	22-01-2019 09:17 a.m.	10,725.00
644-570-114659-12	Promoción Médica S.A.	22-01-2019 08:10 a.m.	13,800.00

El acto administrativo impugnado (*Cuadro de Cotizaciones 1000567552 de 30 de enero de 2019*) fue publicado el 31 de enero de 2019, en el sistema electrónico de

9



contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 11 de febrero de 2019, la licenciada LOURDES I. MONTENEGRO C., en su calidad de apoderada especial de la recurrente **[PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)]**, interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación contra el Cuadro de Cotizaciones 1000567552 de 30 de enero de 2019, emitido por la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago), visible de foja 008 a 010 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)** presentó el 11 de febrero de 2019, Fianza de Impugnación No.89B72719, expedida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiarios a la Caja de Seguro Social / Coord.Adm.CSS-Santiago / Pol. Dr. Horacio Díaz Gómez / Contraloría General de la República, por la suma de MIL TRESCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.1,380.00); cuya diligencia de consignación No.010-2019 de 11 de febrero de 2019, reposa a foja 057 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación que nos ocupa, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante la Resolución No.011-2019/TACP de 12 de febrero de 2019 (Admisión).

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 008 a 010 del expediente de este Tribunal, solicitó entre otros, *“dejar sin efecto el Cuadro de Cotizaciones 1000567552 de 30-01-2019, por la cual se adjudicó (n) renglón No.1 y se declaró (n) desierto (s) renglón No.0 del acto público de selección de contratista No.2019-1-10-0-09-CM-321914 para el programa de mantenimiento preventivo y verificación por 12 meses de la Caja de Seguro Social Coord.Adm.CSS-Santiago, Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez, celebrada el 22 de enero de 2019, a empresas SOLUCIONES INTEGRALES EN GESTIÓN DE CALIDAD, por no ser cierto que dicha empresa haya cumplido con las especificaciones del pliego de cargos”*.

PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.), igualmente requirió *“revocar los efectos del Cuadro de Cotizaciones 1000567552 de 30-01-2019 y restituirle el derecho vulnerado a la adjudicación en su favor, ya que sí cumplieron con todas y cada una de las especificaciones y requisitos contenidos en el pliego de cargos”*.

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

Con Nota ADNL-DNC-N-401-2019 de 19 de febrero de 2019, la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago) remitió al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 086 a 088 del expediente jurídico), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 52 del Texto Único de



la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de Septiembre de 2017, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, el cual establece que el procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la Ley.

La modalidad de adjudicación en el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-1-10-0-09-CM-321914 se fijó como global, y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

El acto administrativo impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones 1000567552 de 30 de enero de 2019, emitido por la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago); el cual en síntesis concluyó lo siguiente:

Resuelve:

QUE EL ACTO DE PANAMA COMPRAS N° 2019-1-10-0-09-CM-321914, CELEBRADO EL DÍA 22 DE ENERO A LAS 10:00A.M. DE 2019, ADJUDICAR A LA CASA COMERCIAL SOLUCIONES INTEGRALES EN GESTION DE CALIDAD Y VERIFICACION,S.A. (SIGCSA) YA QUE OFERTÓ A UN MENOR PRECIO.

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 no adjudicarle el acto público No.2019-1-10-0-09-CM-321914, pese a que cumplieron todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos y fueron la propuesta más baja en precio.

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

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

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

De igual forma, la adjudicación de los actos de selección de contratistas, está reglamentada en el artículo 65 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual establece que, si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue considera que se ha cumplido las formalidades establecidas en la citada Ley, adjudicará el acto de selección de contratista.

“Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratistas. Si



el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información original del acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida. Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 146, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.”

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

Ahora bien, en la parte denominada “Otros Requisitos” del pliego de cargos del acto público de selección de contratista No.2019-1-10-0-09-CM-321914, se observa que la entidad contratante indicó que solo se requería que los proponentes presentaran lo concerniente a los renglones 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 9, en la hora y fecha del acto; excluyendo así el 2 y 7.

Otros Requisitos	
1	SE REQUIEREN LOS RENGONES: 1-3-4-5-6-8 Y 9 EN LA FECHA Y HORA DEL ACTO. LAS PERSONAS NATURALES O JURIDICAS DE NACIONALIDAD PANAMEÑA O EXTRANJERAS CONFORME LO ESTABLECE EL ARTICULO 12 DE LA LEY N° 48 DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 REQUIEREN DE DECLARACION JURADA DE MEDIDAS DE RETORSION DEBEN SER PRESENTADAS CON FECHA IGUAL O POSTERIOR A LA PUBLICACIÓN DEL ACTO PUBLICO. EN CASO DE PERSONAS NATURALES: DEBEN PRESENTAR COPIA DE CEDULA DE IDENTIDAD PERSONAL AUTENTICADA POR LA DIRECCION GENERAL DEL REGISTRO CIVIL. ES IMPORTANTE ESPECIFICAR: PAIS DE ORIGEN, CASA FABRICANTE, GARANTIA(NO MENOR DE 6 MESES) MARCA, PLAZO DE ENTREGA. LAS PROPUESTAS DEBEN SER PRESENTADAS CON DOS DECIMALES (B/.0.00) TODOS LOS PROVEEDORES QUE PARTICIPEN EN ACTOS PÚBLICOS, CORRESPONDIENTES A COMPRAS MENORES, DEBERAN PRESENTAR SUS PROPUESTAS, YA SEAN PRESENCIALES O POR MEDIO DEL PORTAL ELECTRONICO DE PANAMA COMPRA, EN EL FORMULARIO DE PROPUESTA DE COMPRA MENOR, QUE ESTA PUBLICADO EN DICHO PORTAL Y QUE SE IDENTIFICA COMO FORMULARIO DE PROPUESTA PARA COMPRA MENOR, EL MISMO DEBE ESTAR FIRMADO POR EL REPRESENTANTE LEGAL O UN APODERADO DEBIDAMENTE NOTARIADO. LA CASA COMERCIAL QUE NO ADJUNTE ESTE FORMULARIO SERA DESCALIFICADA. LA EMPRESA QUE OFERTA EL MENOR PRECIO Y QUE CUMPLA CON LA DOCUMENTACION SOLICITADA EN EL PLIEGO DE CARGOS DEBE PRESENTAR EN EL DEPARTAMENTO DE COMPRAS DE LA POL. DR. HORACIO DÍAZ GOMEZ, LA PROPUESTA ORIGINAL FIRMADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL Y LAS MEDIDAS DE RETORSION AUTENTICADA PRESENTADAS CON UNA VIGENCIA A PARTIR DEL ACTO PUBLICO HASTA LA FECHA DE APERTURA DEL MISMO. LAS EMPRESAS TENDRAN UN MAXIMO DE DOS(2) DÍAS HÁBILES PARA ENVIAR LOS DOCUMENTOS QUE SE LE SOLICITE, DE LO CONTRARIO SERA DESCALIFICADA POR FALTA DE DOCUMENTOS AUTENTICADOS Y SE LE ADJUDICARA A LA SEGUNDA CASA COMERCIAL QUE OFERTA EL MENOR PRECIO Y QUE CUMPLA CON TODO LO SOLICITADO EN EL PLIEGO.

Si revisamos el citado pliego de cargos, podemos contemplar que los requisitos 2 y 7 hacen referencia a la “*declaración de acciones nominativas*” y a la “*idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura*” (JTIA), respectivamente; siendo estos los llamados “*renglones*” que la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago) en su pliego, dispuso como no requeridos para la participación en el acto público No.2019-1-10-0-09-CM-321914.



1	SE REQUIEREN LOS RENGLONES 1-3-4-5-6-8 Y 9 EN LA FECHA Y HORA DEL ACTO. LAS PERSONAS NATURALES O JURIDICAS DE NACIONALIDAD PANAMEÑA O EXTRANJERAS CONFORME LO ESTABLECE EL ARTICULO 12 DE LA LEY N° 48 DE 26 DE OCTUBRE DE 2016 REQUIEREN DE DECLARACION JURADA DE MEDIDAS DE RETORSION DEBEN SER PRESENTADAS CON FECHA IGUAL O POSTERIOR A LA PUBLICACIÓN DEL ACTO PUBLICO.	No
---	--	----

Por tal motivo y tomando en consideración que el objeto del acto público No.2019-1-10-0-09-CM-321914 versa sobre el “programa de mantenimiento preventivo y verificación” de “9 refrigeradoras, 1 congelador, 7 centrifugas, 1 horno, 1 incubador, 1 rotador serológico, 2 cabinas de seguridad biológica y 15 micropipetas de volumen variable con rangos que oscilan entre 5ml a 1000ml de un solo canal”; el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultadas legales, ordenó con la Resolución No.012-2019/TACP de 21 de marzo de 2019 (Pruebas), que la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA) certificara mediante informe, tomando en consideración el alcance del objeto contractual (foja 094 a 097 del expediente del Tribunal y en el portal electrónico de *PanamaCompra*), lo siguiente:

- “...
1) ¿El ejercicio de las actividades del objeto contractual en estudio, requiere que las empresas se encuentren registradas ante la JTIA?
2) Los profesionales y/o personal técnico requieren idoneidad expedida por la JTIA, para el ejercicio de las actividades del objeto contractual del acto público que nos ocupa?
3) ¿Qué idoneidad o idoneidades requiere el personal técnico, para llevar a cabo las actividades que conforman el objeto contractual que nos ocupa?
...”

PROGRAMA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y VERIFICACION PARA LOS SIGUIENTES EQUIPOS: 9 REFRIGERADORAS 1 CONGELADOR 7 CENTRIFUGAS 1 HORNO 1 INCUBADOR 1 ROTADOR SEROLOGICO 2 CABINA DE SEGURIDAD BIOLOGICA 15 MICROPIPETA DE VOLUMEN VARIABLE CON RANGOS QUE OSCILAN ENTRE 5 ML A 1000ML DE UN SOLO CANAL. Descripción: 1. Evaluación de instalación y condición ambiental. 2. Revisión de componentes 3. Verificación de alarmas 4. Clasificación de operación con instrumentos calibrada trazable al NIST. 5. Calificación de funcionamiento instrumentación calibrada trazable al NIST. 6. Registro de mediciones, tolerancias y rangos de aceptación de acuerdo al fabricante o a las referencias de la OMS, OPS, CLSI. 7. Reporte individualizado con referencias del fabricante, OMS, OPS. 8. Etiquetas individuales en cada equipo con seguimiento programado. 9. Limpieza, lubricación y verificación de componentes y volúmenes. 10. Evidencia documentada de la verificación de funcionamiento de cada equipo con instrumentación calibrada de acuerdo con las normas, trazables al NIST. 11. Garantía de 6 meses en los trabajos realizados 12. Entrega de certificados de calibración vigentes de equipos e instrumentación utilizados en la calibraciones, junto a su trazabilidad metrológica. Adicional entrega de certificado de Laboratorio Acreditado. 13. Todos los trabajos se realizarán dentro del Laboratorio. 14. Se realizará capacitación al personal del Laboratorio en Programa de Gestión de Equipo. 15. La empresa debe estar certificada bajo el estándar de la norma internacional ISO 9001 versión 2015 última versión a nivel mundial. 16. El laboratorio de calibración debe tener un sistema de gestión de calidad bajo la norma DGNTI COPANIT ISO 17025:2006 y carta de ente nacional de acreditación (CNA) del Ministerio de Comercio Industria de Panamá.
--

En este sentido, la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA) con Nota 122-19 calendada el 01 de abril de 2019, manifestó que (foja 108 a 109 del expediente del Tribunal y en el portal electrónico de *PanamaCompra*):

- 1) ¿El ejercicio de las actividades del Objeto Contractual en estudio, requiere que las empresas se encuentren registradas ante la JTIA?

AFIRMATIVO. Todas las empresas que participen en la Contratación Menor No.2019-1-10-0-09-CM-321914, deben estar Inscritas ante la JTIA.



- 2) ¿Los profesionales y/o personal técnico requieren idoneidad expedida por la JTIA, para el ejercicio de las actividades del objeto contractual del acto público que nos ocupa?

AFIRMATIVO. Tal como lo establece el Artículo 19 de la Ley 15 de 1959, los profesionales que participen de las actividades del objeto contractual en mención deben poseer su respectiva idoneidad profesional emitida por la JTIA.

Artículo 19° Solo podrán desempeñar cargos públicos o celebrar contratos con la dependencia del Estado o las Instituciones Autónomas que requieran los conocimientos propios de los profesionales de la ingeniería y arquitectura o de las actividades propias de los Agrimensores o Maestros de Obras, que regula esta Ley, las personas que posean el certificado de idoneidad correspondiente.

La Junta conocerá de las denuncias por infracciones de este artículo y una vez comprobadas, solicitará la remoción de la persona que ocupe el cargo.

- 3) ¿Qué idoneidad o idoneidades requiere el personal técnico, para llevar a cabo las actividades que conforman el objeto contractual que nos ocupa?

El personal técnico idóneo apto para llevar a cabo las actividades del objeto contractual es el siguiente:

Ingeniero Biomédico. Reglamentada mediante Resolución No. 788 de 13 de agosto de 2008, publicada en la Gaceta Oficial No. 27847.

Ingeniero Electromecánico. Reglamentada mediante Resolución No. 181 de 10 de marzo de 1982, publicado en la Gaceta Oficial No. 19603.

Ingeniero Eléctrico y Electrónico. Reglamentada mediante Resolución No. 342 de 17 de julio 1997, publicado en la Gaceta Oficial No. 23364.

Por su parte, la Secretaría de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante Informe de Trámite calendado el 15 de abril de 2019, hizo constar que en observancia al contenido de la Resolución No.009-2019-TACP de 05 de abril de 2019 (Alegatos), se informaba que había concluido el término para la presentación de alegatos de las partes, en donde ninguna de ellas aportó escrito alguno (foja 121 del expediente del Tribunal).

En atención a cada una de las piezas procesales que reposan en los expedientes (administrativo, jurídico y electrónico) del acto público No.2019-1-10-0-09-CM-321914 y tomando en cuenta lo vertido por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura en la aludida Nota 122-19 de 01 de abril de 2019, podemos concluir que la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago) no estructuró y elaboró debidamente su pliego de cargos; toda vez que el mismo adolece de requisitos cuyo cumplimiento son exigidos por la Ley 15 de 26 de enero de 1959¹ (por la cual se regula el ejercicio de las profesiones de ingeniería y arquitectura) y que son intrínsecos con el objeto contractual; induciendo así a los proponentes a que cometieran errores en la presentación de la documentación que sustentaba que cada uno de ellos cumplían a cabalidad con los requisitos exigidos en el pliego de cargos; asegurando así una correcta escogencia.

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

“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

¹ Ley 15 de 26 de enero de 1959, por la cual se regula el ejercicio de las profesiones de ingeniería y arquitectura. Gaceta Oficial 13772 de 28 de febrero de 1959.



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.”

Así mismo, el artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, estipula que el pliego de cargos debe contener reglas objetivas, claras y justas; veamos:

“Artículo 33. 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.*

...

5. *Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.*

...

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

...”

Adicional y como se ha revelado, el numeral 33 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, establece que la entidad contratante es la responsable de determinar los requisitos para participar en los procedimientos de selección de contratistas, incluyendo los de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, y que las reglas incluidas en los correspondientes pliegos de cargos sean objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, siendo esto extensivo a toda la documentación que deben llenar y presentar los proponentes; a fin de que lo aportado por cada oferente en el acto público, sea correcto, completo y no arbitrario y discrecional.

Igualmente, el artículo 16 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, señala entre las obligaciones de las entidades contratantes, la de seleccionar al contratista en forma objetiva y justa, siendo 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.

Cabe resaltar que si bien es cierto que el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017 rige la celebración del procedimiento de selección de contratistas y las contrataciones públicas en general, también se debe dar cumplimiento a las normas constitucionales, leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en el pliego de cargos y a los contratos; siendo la Ley 15 de 26 de enero de 1959 una norma jurídica complementaria a la contratación pública, ya que regula el ejercicio de las profesiones de ingeniería y arquitectura; profesiones necesarias para el cumplimiento del objeto contractual.



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

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

“Artículo 23. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

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

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).

Expuestos los razonamientos anteriores, consideramos que la actuación de la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago), de no redactar correctamente el pliego de cargos, por omitir requisitos intrínsecos con el objeto contractual y exigidos en leyes complementarias que regulan la profesión de ingeniería y arquitectura en la República de Panamá (Ley 15 de 26 de enero de 1959); vulneró así lo convenido en la Ley de Contrataciones Públicas, por lo que se incurrió en una causal



de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 155 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017:

“Artículo 155. 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 [Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago)], para que tenga el cuidado debido con la información y requisitos que coloca y suministra a la hora de elaborar sus pliegos de cargos y demás documentación que acompañen los actos públicos a celebrar; ya que los pliegos de cargos deben incluir todos los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista; así como las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, a fin de asegurar una escogencia objetiva.

Así las cosas, por todos los argumentos esbozados, esta Colegiatura estima que lo procedente es *anular* el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-1-10-0-09-CM-321914, para el “Programa de mantenimiento preventivo y verificación”, convocado por la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018:

“Artículo 213. (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, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante.”

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 último, 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 para la Contratación Menor No.2019-1-10-0-09-CM-321914, para el “Programa de mantenimiento preventivo y verificación”, con un precio de referencia de TRECE MIL OCHOCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.13,800.00); en virtud de que se incurrió en inconsistencias en la estructuración y elaboración 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 con la Ley 61 de 2017, y en la Ley 15 de 26 de

enero de 1959, por la cual se regula el ejercicio de las profesiones de ingeniería y arquitectura.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.89B72719, expedida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiarios a la Caja de Seguro Social / Coord.Adm.CSS-Santiago / Pol. Dr. Horacio Díaz Gómez / Contraloría General de la República, por la suma de MIL TRESCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.1,380.00); cuya diligencia de consignación No.010-2019 de 11 de febrero de 2019, reposa a foja 057 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER a la Caja de Seguro Social (Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez / Santiago), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-1-10-0-09-CM-321914, integrado por un (1) tomo con ciento dieciséis (116) folios útiles, según informe que reposa a foja 093 del expediente del Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores 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.012-2019, previa anotación en el registro respectivo.

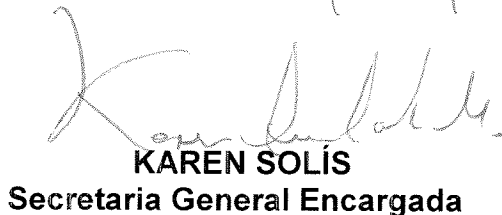
FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 1, 2, 4, 16, 20, 21, 22, 23, 33, 52, 65, 136, 145, 146, 148, 151, 152, 153, 154, 155 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 125, 207 y subsiguientes, y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 15 de 26 de enero de 1959; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN SOLÍS
Secretaria General Encargada

