



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 123-2018

RECURRENTE: FUMIGADORA DON JORGE, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 052 de 13 de septiembre de 2018, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893, emitido por Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN No. 213-2018-Pleno/TACP de 16 de noviembre de 2018 (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 20 de agosto de 2018, Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A. convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el “servicio de fumigación para control de insectos voladores y rastreros en los CMPC y Mercado de David”, con un precio de referencia de CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.48,150.00).

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

21



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
983932-1-532761-43	PANAMA PEST MANAGEMENT	28-08-2018 08:59 a.m.	41,216.40
4-137-827-16	Cesar Abdiel Arauz	28-08-2018 07:02 a.m.	45,333.24
1993126-1-739008-80	FUMIGADORA DON JORGE, S.A.	28-08-2018 10:48 a.m.	48,150.00

El acto administrativo impugnado (*Cuadro de Cotizaciones 052 de 13 de septiembre de 2018*) fue publicado el 13 de septiembre de 2018, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 19 de septiembre 2018, la licenciada EDITH QUIRÓS BONETT, en su calidad de apoderada especial del recurrente (**FUMIGADORA DON JORGE, S.A.**), interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación contra el Cuadro de Cotizaciones 052 de 13 de septiembre de 2018, emitido por Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.; visible de foja 011 a 012 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **FUMIGADORA DON JORGE, S.A.** presentó el 19 de septiembre de 2018, Fianza de Impugnación consistente en Cheque Certificado, expedido por Scotiabank, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL OCHOCIENTOS QUINCE BALBOAS CON 00/100 (B/4,815.00); cuya diligencia de consignación No.103-2018 de 19 de septiembre de 2018, reposa a foja 015 del expediente jurídico.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

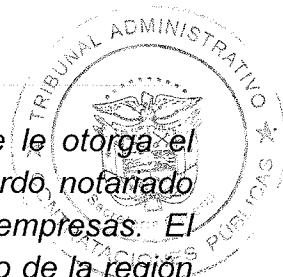
Este Tribunal, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación que nos ocupa, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante la Resolución No.112-2018/TACP de 19 de septiembre de 2018 (Admisión).

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 011 a 012 del expediente de este Tribunal, solicitó que “se *revoque y revierta la adjudicación de la Compra Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893 y proceda a adjudicar el acto a quien cumplió con todos los requisitos y presentó el precio más bajo en el pliego de cargos...*”.

FUMIGADORA DON JORGE, S.A. manifestó entre otros que, “*en el Capítulo III Especificaciones Técnicas, se solicitó: El Contratista debe contar con permiso sanitario de operación expedido por el Ministerio de Salud, en virtud del Decreto Ejecutivo No.40 de 26 de enero de 2010 (Gaceta Oficial No.26463). El proponente deberá presentar copia autenticada de la resolución que le otorga este permiso*”; por lo que, “*los proponentes PANAMA PEST MANAGEMENT ni CÉSAR ABDIEL ARAÚZ, presentaron copia autenticada de la resolución que otorga dicho permiso*”.

Adicionalmente, la parte actora señaló que, “*en el Capítulo III Especificaciones Técnicas se indicó: El contratista debe tener sucursales con permiso sanitario de operación, o representación de otra casa controladora de plagas registrada, en la región de salud en la que se realizará la actividad de casa controladora de plagas, cuando en el área no tenga su sede, ni sucursal, según los artículos 5 y 6 de la Resolución No.0616 de 1 de julio de 2011 (Gaceta Oficial No.26825), para tales efecto,*



el proponente deberá presentar copia autenticada de la resolución que le otorga el permiso de operación a la casa comercial y copia autenticada del acuerdo notariado inter empresarial suscrito por los representantes legales de ambas empresas. El proponente PANAMA PEST MANAGEMENT presentó el permiso sanitario de la región de Chiriquí, pero no presentó el permiso de la región de salud de Los Santos, dado que se prestará el servicio en el CMPC de El Ejido, de Los Santos”.

Igualmente, **FUMIGADORA DON JORGE, S.A.** mencionó que “en la Resolución No.616 de 1 de julio de 2011, el artículo sexto indica: En los casos de personas naturales o jurídicas que cuenten con permiso sanitario de operación para realizar la actividad de casas controladoras de plagas y desean realizar la actividad en otra región sanitaria, distinta a la de su casa matriz, y no cuente con instalaciones propias, podrá a través de un acuerdo notariado inter empresarial, suscrito por el representante legal o propietario de la casa matriz, utilizar las instalaciones de otra casa controladora de plagas, que cuente con permiso sanitario de operación, la cual debe hacerse solidariamente responsable de cualquier infortunio o daño a terceros, a causa del trabajo realizado. Dicho acuerdo debe ser renovado anualmente y presentado ante la respectiva autoridad regional de salud. En estos casos, la casa controladora de plagas deberá estar registrada en la región sanitaria en la que vaya a desarrollar actividades y debe aportar copia autenticada de la resolución que le otorgó permiso sanitario de operación, y de los documentos aportados inicialmente para que en ésta última repose un expediente. El proponente CESAR ABDIEL ARAÚZ presentó alianzas comerciales de años anteriores, no se hacen solidariamente responsables de cualquier infortunio o daño a terceros, no presentó copia del permiso copia del permiso sanitario de operación autenticado”.

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

Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., con escrito recibido el 05 de octubre de 2018, remitió el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 045 a 050 del expediente jurídico), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado, señalando entre otros:

- En efecto, la empresa **Panama Pest Management, S.A.**, a pesar de haber presentado la Resolución que otorga Permiso Sanitario de Operación, dicho documento no se encontraba notariado, tal como se solicitaba en las especificaciones técnicas.
- Por otra parte, el resuelto presentado por **Panama Pest Management, S.A.**, únicamente abarca la región de Chiriquí, por lo que se deja por fuera el área de Los Santos.
- El proponente Cesar Abdiel Arauz, a pesar de haber presentado la Resolución que otorga Permiso Sanitario de Operación, dicho documento no se encontraba notariado, tal como se solicitaba en las especificaciones técnicas.
- Por otra parte, el resuelto presentado por Cesar Abdiel Arauz, a pesar de que deja por fuera el área de Los Santos y de Chiriquí, según su consideración tiene validez nacional, o sea, que es válida para realiza actividad de las casas controladoras de plagas, en cada una de las regiones sanitarias del país. De igual manera notas presentadas como Alianzas de Casa Controladora de Plagas, no se encuentran notariadas, tal como se solicitaba en las especificaciones técnicas.
- El proponente Fumigadora Don Jorge, presentó la Resolución que otorga Permiso Sanitario de Operación, debidamente notariado, tal como se solicitaba en las especificaciones técnicas, sin embargo, las certificaciones del Ministerio de Salud de la región de los Santos y Chiriquí sin embargo no están autenticadas.

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 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.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

La modalidad de adjudicación en el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893 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 052 de 13 de septiembre de 2018, emitido por Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.; el cual en síntesis concluyó lo siguiente:

Resuelve:

ADJUDICAR EL ACTO PÚBLICO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA PARA LA CONTRATACIÓN N° 2018-2-79-1-99-CM-000893, A LA EMPRESA, PANAMA PEST MANAGEMENT POR LA SUMA DE CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECISEIS BALBOAS 40/100 (B/. 41,216.40), POR CUMPLIR CON LO SOLICITADO EN EL PLIEGO DE CARGOS.

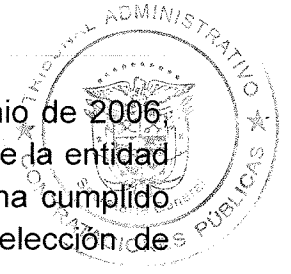
De los hechos en que se sustenta el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar a PANAMA PEST MANAGEMENT, el acto público No.2018-2-79-1-99-CM-000893, ya que dicha propuesta incumplió con el pliego de cargos, contrario a lo manifestado por Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.

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.

En consecuencia, este Tribunal procedió con el análisis de las propuestas presentadas dentro del acto público de selección de contratista la Contratación Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el “servicio de fumigación para control de insectos voladores y rastreros en los CMPC y Mercado de David”, con un precio de referencia de CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.48,150.00).

Primero, examinamos la propuesta de la adjudicataria PANAMA PEST MANAGEMENT, por ser la oferta con precio más bajo, por la suma de CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS BALBOAS CON 40/100 (B/.41,216.40), visible de foja 242 a 369 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, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

PANAMA PEST MANAGEMENT solo presentó con su oferta el permiso sanitario de operación para la provincia de Chiriquí y no así el correspondiente a la provincia de Los Santos, ya que en atención al *Capítulo III* denominado “Especificaciones Técnicas” del pliego de cargos, los servicios requeridos en el acto público No.2018-2-79-1-99-CM-000893, serían “brindados en las instalaciones de la Cadena de Frío ubicadas en:



Volcán (provincia de Chiriquí), Cerro Punta (provincia de Chiriquí), Dolega (provincia de Chiriquí), El Ejido (provincia de Los Santos), y el Mercado Público de David (provincia de Chiriquí)". Además, las especificaciones técnicas del aludido pliego de cargos, también condicionaban al contratista a "tener sucursales con permiso sanitario de operación o representación de otra casa controladora de plagas registrada, en la región de salud en la que se realizaría la actividad de casa controladora de plagas, cuando en el área no tenga su sede, ni sucursal, según los artículos 5 y 6 de la Resolución No.0616 de 01 de julio de 2011..."

Documentos Adjuntos

Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
ESPECIFICACIONES TECNICAS	Especificaciones Técnicas	20-08-2018 09:46 AM	 

Igualmente, la proponente para los productos *MASTERLINE BIFENTHRIN 7.9* y *CONTRAC ALL WEATHER BLOX* solo entregó certificados de registro expedidos por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA), no cumpliendo así con lo establecido en el *Capítulo III de las "Especificaciones Técnicas"* del pliego de cargos, donde se estipuló que *"los productos a utilizar en este servicio deberán ser autorizados por el Ministerio de Salud (MINSA) para su uso en la industria alimentaria"*.

Segundo, revisamos la propuesta que sigue en precio más bajo, siendo esta la de *CESAR ABDIEL ARAÚZ (Establecimiento Comercial SERVICIOS PROFESIONALES ARAÚZ)*, por la suma de CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON 24/100 (B/.45,333.24), visible de foja 370 a 414 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, la cual arrojó como resultado que no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, imposibilitando que el proponente pueda favorecerse con la adjudicación.

CESAR ABDIEL ARAÚZ (Establecimiento Comercial SERVICIOS PROFESIONALES ARAÚZ) no aportó copia autenticada de la Resolución que le otorga permiso sanitario de operación expedida por el Ministerio de Salud (MINSA) para la provincia de Los Santos. Si bien es cierto que el proponente presentó varias copias de los acuerdos notariados inter empresariales que suscribió con representantes de otras empresas – entre los cuales destaca el correspondiente a la provincia de Chiriquí (una de las dos áreas a ejecutarse el servicio de fumigación); no adjuntó las respectivas resoluciones donde constara que dichas casas comerciales mantenían permisos sanitarios de operación autorizado por el MINSA, tal cual lo exigió el pliego de cargos (fojas 390 a 397 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Adicionalmente, el proponente no acompañó con su propuesta, de las autorizaciones expedidas por el Ministerio de Salud (MINSA) de los productos a utilizar para brindar el servicio solicitado en el acto público No.2018-2-79-1-99-CM-000893, según lo indicado en el *Capítulo III de las "Especificaciones Técnicas"* del pliego de cargos.

Tercero, verificamos la propuesta que sigue en precio, siendo esta la de la recurrente (**FUMIGADORA DON JORGE, S.A.**), por la suma de CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA CON 00/100 (B/.48,150.00), visible de foja 034 a 241 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, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

91



FUMIGADORA DON JORGE, S.A. entregó con su oferta copia autenticada de la Resolución que otorgó permiso sanitario de operación por el MINSA, para la provincia de Panamá, y certificaciones expedidas por el Ministerio de Salud de que cuenta en las provincias de Chiriquí y Los Santos, con resoluciones que le otorgan permiso sanitario para operar en dichas regiones (fojas 111 a 114 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*); no cumpliendo así con lo requerido en el *Capítulo III* denominado “Especificaciones Técnicas” del pliego de cargos, el cual fue claro al exigir que los proponentes que participaran de la convocatoria del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893, debían presentar copia autenticada de la resolución que les otorgó permiso sanitario de operación expedido por el Ministerio de Salud (MINSA) para las provincias de Chiriquí y Los Santos, por ser estas dos (2) regiones donde serían brindados los servicios en las instalaciones de la Cadena de Frío [Volcán (provincia de Chiriquí), Cerro Punta (provincia de Chiriquí), Dolega (provincia de Chiriquí), El Ejido (provincia de Los Santos), y el Mercado Público de David (provincia de Chiriquí)].

Ahora bien, 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:

“...

Adjudicación: Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el **pliego de cargos**, y le pone fin al procedimiento precontractual. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.

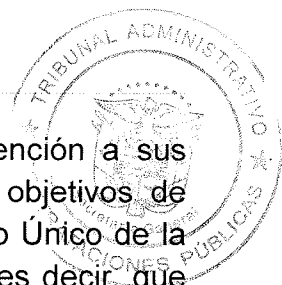
Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las 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. Cualquiera condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

...”

(Lo resaltado es nuestro).

De lo preceptuado por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, se concluye que el pliego de cargos incluye reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, asegurando una escogencia objetiva; por lo que la entidad contratante con la estructuración de su pliego, fija los requisitos para participar en el procedimiento de selección de contratista, así como los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, y las condiciones generales, especificaciones técnicas y condiciones especiales referente al objeto de la contratación, entre otros (artículo 33 del citado Texto Único de la Ley 22 de 2006). Así mismo, la excerta legal nombrada, establece que las condiciones especiales son las estipulaciones elaboradas por la

91



entidad contratante, aplicables a un procedimiento determinado, en atención a sus elementos específicos, en donde se incluyen entre otros, los factores objetivos de selección a utilizar en los respectivos actos públicos (artículo 37 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017); es decir, que los factores/reglas por transparencia, publicidad, igualdad de proponentes y debido proceso, entre otros, no deben ser variadas posteriormente sin la debida forma y sin conocimiento de todos los involucrados en el procedimiento de selección de contratista.

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que las tres (3) propuestas no cumplen con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargo, lo oportuno es *revocar* el Cuadro de Cotizaciones 052 de 13 de septiembre de 2018, emitido por Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., con fundamento artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y declarar *desierto* el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893, conforme se dispone en el numeral 2 del artículo 66 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:

“Artículo 213. (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas).¹

*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.”*

(Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 66. Acto desierto. *La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:²*

- 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 cargo.*

...”

(Lo resaltado es nuestro).

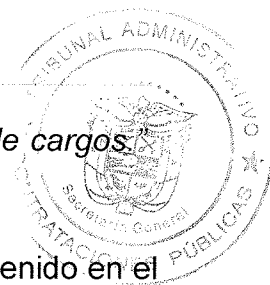
Como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima oportuno reforzar y profundizar en algunos conceptos propios de la contratación pública.

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.

De modo similar, 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*

¹ Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

² 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.



acto público a una empresa que no se ajusta, a lo establecido en el pliego de cargos. (Resolución No.059-2010-Pleno/TAdCP de 23 de diciembre de 2010).

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar 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 señala 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:

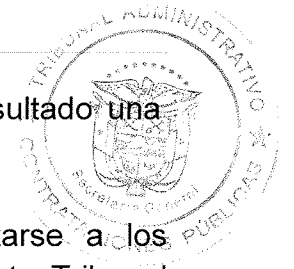
1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones 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).

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, exhortamos a la entidad contratante (Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.), para que tenga el cuidado debido con la información que coloca y suministra a la hora de elaborar sus pliegos de cargos y demás documentación que acompañen los actos públicos a celebrar. Tal es el caso del *formulario* identificado con el número 1 y denominado “*declaración jurada relativa a la aplicación de medidas de retorsión*”, donde se observa que en su redacción se suprime líneas que sí están contempladas en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, articulado que desarrolla lo concerniente a la declaración jurada de medidas de retorsión; pudiendo ocasionar con esto, que los proponentes incurran en errores inducidos por la propia

91



entidad con la información y documentación que brinda, dando como resultado una posible anulación del acto público.

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

Cabe acotar lo indicado en el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, que señala que las entidades incluirán dentro de los pliegos de cargos, los modelos o los formularios necesarios que **garanticen la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades.**

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 Cuadro de Cotizaciones 052 de 13 de septiembre de 2018, expedido por Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el “*servicio de fumigación para control de insectos voladores y rastreros en los CMPC y Mercado de David*”, con un precio de referencia de CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.48,150.00).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893, 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 consistente en Cheque Certificado, expedido por Scotiabank, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL OCHOCIENTOS QUINCE BALBOAS CON 00/100 (B/.4,815.00); cuya diligencia de consignación No.103-2018 de 19 de septiembre de 2018, reposa a foja 015 del expediente jurídico.

CUARTO: DEVOLVER a Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-2-79-1-99-CM-000893, integrado por un (1) tomo con cuatrocientos cincuenta y nueve (459) folios útiles, según informe que reposa a foja 067 del expediente jurídico.

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 dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

SEXTO: ADVERTIR a las partes, que esta Resolución agota la vía gubernativa y

21

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.123-2018, previa anotación en el registro respectivo.

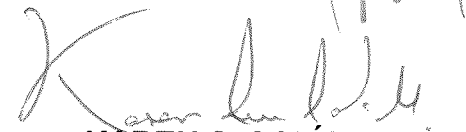
FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2, 20, 21, 22, 23, 33, 36, 37, 38, 39, 52, 65, 66, 136, 145, 146, 148, 152, 153 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017; artículos 79, 125, 207 y subsiguientes y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

