



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro.: 111-2020

RECURRENTE: GRUPO AUTO COMERCIAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones SC-047-2020 de 9 de noviembre de 2020, mediante el cual el **MINISTERIO DE AMBIENTE (MiAmbiente)**, adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2020-1-08-0-08-CM-029094.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN Nro.166-2020-Pleno/TACP de 7 de diciembre de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación 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.

La Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en su artículo 75 dispuso que a los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.

I. ANTECEDENTES.

El 2 de octubre de 2020, el Departamento de Compras del MINISTERIO DE AMBIENTE (MiAmbiente), convocó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2020-1-08-0-08-CM-029094, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para la adquisición de "VEHÍCULO, PARA LA OFICINA DE PLANIFICACIÓN..." (sic), con precio de referencia de VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.24,995.00).

En el acto público celebrado el 9 de octubre de 2020, participaron los proponentes a continuación detallados:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
438-341-94672-13	Motores Japoneses S.A.	05-10-2020 09:31 a.m.	24,706.90
305-414-68335-49	RICARDO PEREZ, S. A.	08-10-2020 11:07 p.m.	24,995.00
155681390-2-2019-40	GRUPO AUTO COMERCIAL, S.A.	09-10-2020 09:52 a.m.	21,999.99

21



La entidad publicó, el 9 de noviembre de 2020, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, el Cuadro de Cotizaciones SC-047-2020 de igual fecha, por el cual adjudicó el acto público en estudio. Posteriormente, el 18 de noviembre de 2020, la empresa GRUPO AUTO COMERCIAL, S.A. mediante poder otorgado a la firma forense Marré & Álvarez Abogados, como apoderada principal, y al Licenciado Diego Alonso Morales Riley, como apoderado sustituto, interpuso ante este Tribunal recurso de impugnación en contra del referido acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal en Sala Unitaria procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución N°099-2020/TACP de 18 de noviembre de 2020 (Admisión), publicada en el sistema electrónico *PanamaCompra* el 20 de noviembre de 2020.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora centró su disconformidad con el cuadro de cotizaciones por el cual se adjudicó el acto público en estudio, a la segunda mejor oferta, toda vez que considera que su propuesta cumple los requisitos y exigencias del pliego de cargos, contrario lo indicado por la entidad en dicha adjudicación: *“no cumple con los establecido dentro de los Termino de referencia donde se solicitaba que proveedor debe contar con más de 15 años de operaciones y experiencia en venta de vehículos dentro del territorio” (sic)*, frente a esto, señaló que la entidad violó la Ley de Contrataciones Públicas y el pliego de cargos al descalificar su propuesta por un requisito no contemplado en el pliego.

Por tanto, la actora solicitó a este Tribunal anular el acto administrativo impugnado y adjudicar a la empresa GRUPO AUTO COMERCIAL, S.A. por haber cumplido con los requerimientos del pliego de cargos.

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

El 26 de noviembre de 2020, el MINISTERIO DE AMBIENTE (MiAmbiente) remitió a este Tribunal, el Informe de Conducta a través del registro electrónico del acto público en el sistema de contrataciones públicas “PanamaCompra”, suscrito por la Jefa del Departamento de Compras y Almacén, así como también la documentación correspondiente al acto impugnado (expediente administrativo).

En el referido informe la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria del acto hasta la adjudicación del mismo, destacando que la adjudicación responde las evaluaciones técnicas realizadas por el Departamento de Transporte.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS.

Dentro del término establecido en el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el 27 de noviembre de 2020, la firma forense Cubias & Fong Abogados, a través de la Licenciada Caroll Patricia Lezcano Villarreal, apoderada especial de la empresa MOTORES JAPONESES, S.A., compareció en interés particular para alegar sobre la impugnación en estudio.

Sostuvo que la entidad se apegó al pliego de cargos toda vez que, según advirtió, junto al informe de conducta la entidad publicó los términos de referencia, los cuales poseen

7



dos (2) fojas, dentro de las que se observa el requisito *"El proveedor debe contar con más de 15 años de operación y experiencia en venta de vehículo dentro del territorio de la República de Panamá"*, en consecuencia solicitó a este Tribunal desestimar las pretensiones de la parte actora.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, este Tribunal procede a resolver el fondo del presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen.

Iniciamos nuestro estudio señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 57 de la Ley de Contratación Pública, que permite *"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"* dispuestos en dicha ley.

En cuanto a los criterios de selección instaurados en la compra menor en estudio, se estableció que *"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 en menor precio"*.

Destacando que en *"las contrataciones menores se promoverá la participación del mayor número de empresas locales, siempre que sean personas naturales de nacionalidad panameña o personas jurídicas que cumplan con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020"* y por tanto se *"adjudicará atendiendo lo establecido en los artículos 88, 89 y 90 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, y en su defecto, al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos"*.

La oposición de la recurrente se centró en la descalificación de su propuesta, por el supuesto incumplimiento de requisito no contemplado en el pliego de cargos; mientras que la entidad sostuvo que la adjudicación se basó en la evaluación técnica realizada por el Departamento de Transporte de la institución.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención a los postulados del *Principio de Transparencia*, tiene la obligación de motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos que expide con ocasión de la actividad recursiva que se desarrolla en sus estrados, así pues nos atañe analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el expediente administrativo, remitido de manera física por la entidad, y en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, en contraste con los argumentos esgrimidos por las partes, a fin de resolver la presente encuesta jurídica.

En ese orden de ideas cobra relevancia referirnos a los requisitos y exigencias del pliego de cargos, visible en el registro electrónico del acto público en *PanamaCompra*:

M



N°	Nombre Documento	
1	Certificado de existencia del Proponente. De tratarse de una persona natural, deberá acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal o del pasaporte cuando se trate de personas naturales extranjeras. Cuando se trata de una persona jurídica, acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación del Registro Público de encontrarse registrada en Panamá o de la autoridad competente del país de constitución, cuando se trata de persona jurídica extranjera no registrada en Panamá. Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el acuerdo de consorcio notariado en el que se establecerán las condiciones básicas que regirán sus relaciones y la persona que lo representará, quien deberá ser una de aquellas que conforman el consorcio o asociación accidental. Todos los integrantes del consorcio o asociación accidental deberán estar inscritos en el Registro de Proponentes, antes de la celebración del acto público. Observación: Para todos los efectos legales, se entiende por proponente cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que participa y presente una oferta en un acto de selección de contratista.	No
2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.	Si
3	Paz y Salvo de Renta. Todo proponente que sea contribuyente en Panamá deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con el Tesoro Nacional, a través de la impresión de la certificación digital emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. Ante situaciones no imputables al proponente que le impidan la obtención de la referida certificación digital, la Dirección General de Ingresos podrá emitir dicho paz y salvo en medio impreso. Los proponentes extranjeros que no sean contribuyentes en Panamá deberán presentar una declaración jurada ante Notario, en la que harán constar que no son contribuyentes. No obstante, antes de la firma del contrato deberán inscribirse en la Dirección General de Ingresos, para obtener su Número Tributario (NT) y su respectivo paz y salvo con el Tesoro Nacional.	Si
4	Paz y Salvo del Pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social. Todo proponente deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con la Caja de Seguro Social en el pago de la cuota obrero patronal, a través de original, copia simple o copia digital del paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos de la Caja de Seguro Social o en su defecto, mediante original, copia cotejada o copia digital de la certificación de no cotizante al régimen de seguridad social, emitida por dicha entidad de seguridad social.	No
5	Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
6	Aviso de Operaciones. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, deberá acreditar que tiene autorización para ejercer dicha actividad comercial, ya sea a través del aviso de operaciones o cualquier otro medio de prueba idóneo, cuyas actividades declaradas en el mismo, deben guardar relación con el objeto contractual. La documentación que acredite este requisito, podrá acreditarse mediante copia cotejada, copia simple o copia digital.	No
Otros Requisitos		
N°	Nombre Documento	Subsanable
1	Fotocopia de la cédula o pasaporte del Representante Legal o de la persona natural que participa. En caso de autorizar a un representante en el acto, <u>deberá presentar también la fotocopia de la cédula o pasaporte de éste</u> . El proponente que participe en dicho Acto debe tener cuenta ACH.	No

Documentos Adjuntos

Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
Terminos de Referencia	Terminos de referencia	02-10-2020 02:33 PM	Ver Documento

TÉRMINOS DE REFERENCIA

“VEHÍCULO CAMIONETA 4X2”

Objeto	Compra
Cantidad	1 unidad
Descripción del Objeto	Descripción El equipo que debe contar con las siguientes especificaciones: • Motor mínimo 1.5L, 4 Cil. Gasolina • Potencia 103hp (mínimo) • Torque140nm (mínimo) • Tracción Trasera 4x2 • Transmisión Automático 4 Velocidades (mínimo) • Dirección Asistida Electrónicamente o similar • Cámara De Retroceso • Sensores de proximidad trasero

59



- Lámparas Principales Tipo LED
- Luces Halógenas
- Rines De Aluminio
- Llantas 215/60 R17 (mínimo)
- Tercera Luz De Freno
- 6 Bolsas De Aire (mínimo)
- Asistente De Pendiente En Subida o similar
- Barras Protectoras Contra Impacto Lateral En Las 4 Puertas
- Control De Estabilidad Vehicular o similar
- Frenos ABS
- Frenos Delanteros De Discos
- Traseros De Tambor

1

Visto lo anterior, cabe destacar el contenido del Informe Técnico, que fuera publicado por la entidad el 26 de noviembre de 2020, es decir posterior a la Admisión del recurso en esta instancia administrativa, veamos:


REPÚBLICA DE PANAMÁ
— GOBIERNO NACIONAL —
MINISTERIO DE AMBIENTE

DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
SECCIÓN DE TRANSPORTE Y TALLER
STT-121-2020

Para: Jessica Bunting
Jefa de Compras

De: Mario Miranda
Jefe de la Sección de Transporte y Taller

Asunto: Informe técnico (No. del acto: 2020-1-08-0-08-CM-029094)

La presente es para hacer de su conocimiento que en el acto público No. 2020-1-08-0-08-CM-029094, la propuesta presentada por la empresa GRUPO AUTO COMERCIAL, S.A. por un monto de B/. 21,999.99 para la compra de un vehículo camioneta 4x2 para la Oficina de Planificación, **no cumple** con uno de los pliegos establecidos dentro del acto público. A continuación lo detallamos:

- ***El proveedor debe contar con más de 15 años de operación y experiencia en venta de vehículos dentro del territorio de la República de Panamá. La empresa GRUPO AUTO COMERCIAL, S.A. fue establecida el 7 de agosto de 2019.***

Esperamos que la información brindada sea de utilidad.

Quedamos a su disposición para cualquier información adicional.

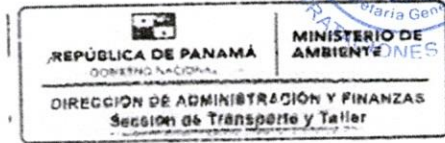
21



Atentamente,

Mario Miranda

Jefe de la Sección de Transporte y Taller



Es así, que en el cuadro de cotizaciones impugnado se indicó lo siguiente: "...se procedió a verificar las propuestas presentas de las empresas, GRUPO AUTO COMERCIAL, por un monto de B/. 21999.99, la empresa MOTORES JAPONESES, S.A., por un monto de B/. 24,706.90, y la empresa RICARDO PEREZ, S.A., por un monto de B/. 24,995.00, luego de verificar esta propuesta presentada por la empresa GRUPO AUTO COMERCIAL, por un monto de B/. 21,999.99, se llegó a conclusión que la propuesta, no cumple con los establecido dentro de los Terminos de referencia donde se solicitaba que proveedor debe contar con más de 15 años de operaciones y experiencia en venta de vehículos dentro del territorio, se procede a verificar la segunda propuesta de la empresa MOTORES JAPONESES, S.A., por un monto de B/. 24,706.90, luego de verificar esta propuesta se llegó a conclusión que la propuesta presentada cumple con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargo".

Pues bien, tal como se observa en el registro electrónico del acto público y fuera referido previamente en esta resolución, la entidad no estableció como requisito que el proveedor debía contar con más de 15 años de operación y experiencia en venta de vehículo dentro del territorio de la república de Panamá, por ello mal puede verificar dicho requisito en las propuestas participantes.

Referente a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se ha pronunciado reiteradamente, siendo uno de sus pronunciamientos más recientes el recogido en la Resolución Nro.119-2020-Pleno/TACP de 16 de septiembre de 2020 (Decisión), del siguiente tenor:

*"...pretender condicionar la adjudicación de los actos públicos a requerimientos **no** determinados en la Ley, su reglamento, ni en el pliego de cargos, no puede ser avalado por este Tribunal, ya que en un Estado de Derecho la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, indistintamente de la postura o criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, peor aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración solo puede exigir el cumplimiento de aquellos requisitos exigidos en el pliego de cargos y la normas legales".*

(El subrayado es nuestro)

Este Tribunal no puede validar el error cometido por la entidad, al no publicar la foja dos (2) de los términos de referencia, previo a la celebración del acto público; situación que se puede apreciar en el registro electrónico del acto público en estudio, pues la convocatoria del acto, la publicación del pliego de cargos y de los términos de referencia (una foja) fueron realizadas el 2 de octubre de 2020, el acto público se celebró el 9 de octubre y no fue hasta el 26 de noviembre de 2020 que la entidad publicó los términos de referencia completos (2 fojas).

Al respecto el artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, al referirse al *Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes*, señala que el mismo tiene por objeto garantizar la

21



actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, permitiendo a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios, por ello 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.

En ese orden de ideas, no queda más que entrar a verificar las propuestas presentadas, atendiendo a lo normado en el artículo 88 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que al referirse a la adjudicación de las contrataciones menores, señala que al realizarse *“actos de contratación menor en los cuales participen micro o pequeñas empresas y empresas no mipes, la entidad seleccionará la propuesta presentada por la micro o pequeñas empresas, siempre que esta cumpla 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 mipe. Entre las micro y pequeñas empresas, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. La entidad licitante verificará dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, que la empresa esté clasificada como micro o pequeña empresa”. (El subrayado es nuestro)*

Conforme al artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, 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 pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.

A la fecha no se encuentra disponible tal funcionalidad en *PanamaCompra*, en la página web de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME) tampoco fue posible ubicar el listado de empresas mipymes registradas, las empresas proponentes no aportaron el certificado de AMPYME y, atendiendo al artículo 174 de la Ley de Contrataciones Públicas, las entidades públicas no podrán requerir a los proponentes la documentación que estos hubieran tenido que presentar para su inscripción en el Registro de Proponentes, al respecto en *PanamaCompra* se observa, en el formulario de inscripción en dicho registro, lo siguiente:

¿Su empresa es
MIPYME? ☐

Si posee certificado de AMPYME, debe adjuntarlo
Asegúrese de seleccionar el tipo de documento y
subirlo.

Por lo anterior y atendiendo al *Principio de economía*, en cuanto a la adopción de procedimientos que garanticen la pronta solución de diferencias y controversias, procederemos a verificar las propuestas presentadas, comprobando el cumplimiento del pliego de cargos, para luego establecer el orden de prelación, según sea pyme o no para efectos de la adjudicación.

La empresa recurrente GRUPO AUTO COMERCIAL, S.A., ofertó por la suma de VEINTIUN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 99/100 (B/.21,999.99), y cuya propuesta no cumple por las siguientes razones:

El **aviso de operación** establece que la empresa está autorizada para la venta al por menor de vehículos automotores, cuando es bien sabido que el artículo 5 de la Ley 5

51



de 11 de enero de 2007, que agiliza el proceso de apertura de empresas y establece otras disposiciones, consagra las ventas al Estado como comercio al por mayor.

No aportó **copia de la cédula del representante legal**, únicamente presentó copia de cédula del apoderado.

Presentó **declaración jurada de no estar incapacitada para contratar con el Estado**, al amparo del artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, el cual fuera modificado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.

MOTORES JAPONESES, S.A., empresa adjudicataria que ofertó por la cifra de VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS SEIS BALBOAS CON 90/100 (B/.24,706.90), en la que observamos que el **paz y salvo de la Caja de Seguro Social** aportado venció el 30 de septiembre de 2020, cuando el acto se celebró el 9 de octubre de 2020, y la **declaración jurada de no estar incapacitada para contratar con el Estado** fue presentada al amparo del artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, el cual fuera modificado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, ambas razones por las que dicha propuesta no cumple.

RICARDO PÉREZ, S.A., ofertó por la cifra de VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.24,995.00), encontramos que no cumple debido a que presentó **poder especial**, sin embargo, no contempla las facultades expresas para actuar como representante *en el acto de selección de contratista*, conforme se estableció en el requisito #2 del pliego de cargos, en consecuencia el **formulario de propuesta**, en el que indicó marca, modelo, país de origen y precio ofertado, no cumple toda vez que fue suscrito por persona distinta al representante legal y no cuenta con poder especial o general que cumpla las formalidades para su validez dentro del procedimiento de selección de contratista.

Adicionalmente la **declaración jurada de incapacidad legal para contratar con el Estado** aportada, refiere al artículo 4 de Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018 (derogado por el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020), también al artículo 24 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, sin embargo, lista las situaciones comprendidas por el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que como se indicó antes, fuera modificado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.

En virtud de las consideraciones señaladas, no se requiere dilucidar qué proponentes son micro y pequeñas empresas, toda vez que el análisis realizado arrojó que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad los requisitos y exigencias del pliego de cargos, por tanto lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado y **declarar desierto** el acto público No.2020-1-08-0-08-CM-029094, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020:

“Artículo 72. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1. Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.
2. Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

...
Declarado desierto el acto, la entidad pública podrá convocar a un nuevo acto.

71



La nueva convocatoria se realizará con la antelación prevista en el artículo siguiente.

...

(El subrayado es nuestro)

Estimamos importante mencionar que el presente recurso de impugnación fue admitido, aun cuando el acto administrativo impugnado carecía de firma, sin embargo, posteriormente fue publicado en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* debidamente firmado.

Reproducimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes. La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso.

Respecto a la fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal ordenará la devolución de la misma, por considerar que el recurrente no actuó de manera temeraria ni con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero.

En atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Cuadro de Cotizaciones SC-047-2020 de 9 de noviembre de 2020, mediante el cual el MINISTERIO DE AMBIENTE (MiAmbiente), adjudicó el acto público No.2020-1-08-0-08-CM-029094.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2020-1-08-0-08-CM-029094, para la adquisición de “*VEHÍCULO, PARA LA OFICINA DE PLANIFICACIÓN...*” (*sic*), con precio de referencia de VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.24,995.00), debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución a la empresa recurrente de la Fianza de Impugnación No.FIAN-15300000031056, expedida por Mapfre Panamá, S.A., el 17 de noviembre de 2020, por el límite máximo de responsabilidad de DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 50/100 (B/.2,499.50), según la Diligencia de Consignación No.102-2020 de 18 de noviembre de 2020, que reposa a foja 020 del expediente jurídico.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos 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 cabe recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 111-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

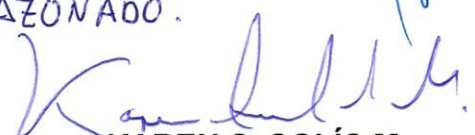
Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

VOTO RAZONADO.


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA GRUPO AUTO COMERCIAL, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES SC-047-2020 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2020, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE EXP. 111-2020, RESOLUCION No. 166-2020-Pleno/TACP DE 7 DE DICIEMBRE DE 2020 (Decisión)

Respetuosamente presento mis consideraciones para apoyar la declaratoria de desierto del acto de selección de contratista No. 2020-1-08-0-08-CM-029094, pero distanciándome de los siguientes puntos de derecho:

Procurando ser consecuente con los precedentes de nuestro Despacho debo mantener nuestra postura, en relación a la temática del certificado de proponente como requisito mínimo obligatorio, puesto que, no comparto que durante la planeación del acto de selección de contratista No. 2020-1-08-0-08-CM-029094, como expresa la parte motiva de Resolución No. 166-2020-Pleno/TACP de 7 de diciembre de 2020, se haya desatendido la normativa vigente sobre contratación pública, ya que, no existe la presencia de un incumplimiento en relación a un requisito no solicitado en el pliego de cargos (certificado o registro de proponentes) para el presente acto de selección de contratista. Considero que es *contra legem* el categorizar la aportación del certificado de proponente que expide la Dirección General de Contrataciones Públicas, **como un requisito obligatorio y por disposición de la ley**, de acuerdo a que para contar con esta categoría este documento o certificado, debe establecerse en una Legislación formal o especial como lo es la ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas y en sus reglamentos.

En base a lo antes señalado es que indicamos que la aportación de la certificación del registro de **proponente no es obligatoria, salvo que el propio pliego de cargos lo exija**, máxime cuando este documento está contenido, y los datos que lo nutren se encuentran en la propia base de datos del sistema de Registro de Proponentes, el cual es administrado por el propio Estado, a través de la Dirección General de Contrataciones Públicas. De conformidad al artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 se regula este requisito así:

Artículo 27. Inscripción en el Registro de Proponentes. El Registro de Proponentes es la base de datos administrada por la DGCP, en la cual se registran los proponentes, entendiéndose como tales, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, los consorcios o asociaciones accidentales que aspiren a celebrar un contrato con el Estado previo a la presentación de las propuestas, al igual que los subcontratistas y las personas con quienes se firme un contrato.

La inscripción en el Registro de Proponentes se acreditará en el acto público con la aportación del certificado de proponentes que expida la DGCP.

Como se nota, la norma se refiere en su último párrafo al sistema de acreditación del certificado de proponente, cuando sea exigible por el pliego de cargos. **La ley no ha declarado este requisito de orden público ni mucho menos de obligatorio cumplimiento**. Más bien, jurídicamente pareciera que lo que se establece es un sistema de "*numerus clausus*" en cuanto a la manera de probar este registro (cuando sea exigible), y lo es a través de la aportación del Certificado respectivo. De igual forma vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable. Nótese también, como hemos sostenido

nuestro criterio en precedentes de este Tribunal *verbigracia* las **Resoluciones No. 132-Pleno/TACP de 20 de octubre de 2020 (Decisión)**; la **060-2020-Pleno/TACP de 19 de marzo de 2020 (Decisión)**; la **No. 225-2019-Pleno/TACP de 25 de noviembre de 2019 (Decisión)** y la **233-2019-Pleno/TACP de 29 de noviembre de 2019 (Decisión)**; al respecto del cumplimiento de los documentos habilitantes u obligatorios por parte de los *proponentes-ofertantes*.

Así las cosas, de igual manera debo indicar nuestra postura con relación a que a mi juicio, no existe un incumplimiento del requisito mínimo obligatorio establecido en el numeral 2 del pliego de cargos en donde se solicita lo siguiente:

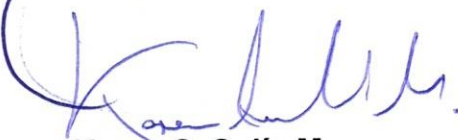
- 2 Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.

De ahí que se tenga la obligación por parte de este Tribunal en sede jurisdiccional administrativa el establecer si todo documento constitutivo de un poder presentado para un determinado acto de selección de contratistas constituye o no un poder civil o contencioso, en cuyo caso se aplican reglas distintas en base al Código Judicial. De esta manera el exigir que un poder especial deba indicar un acto público determinado, sin observar lo primordial que es que este documento faculte expresamente a un apoderado (*representante o persona autorizada*) para que este represente a la empresa ofertante no solo en un solo acto público de selección de contratista, puesto que, esta limitación implica que se vulnere la razonabilidad jurídica, ya que el establecer que todo poder deba indicar explícitamente un acto público, deviene en una regla injusta y no tiene ningún fundamento a la manera de ver nuestra al no facilitar el trafico jurídico mercantil, y tampoco facilita la concurrencia de proponentes en el acto de selección de contratistas.

Recordemos el norte programático y de aplicabilidad del derecho del principio de economía (recogido en el artículo 22 de la ley 22 de 2006), el cual nos ordena que no es viable interpretar en forma distinta los defectos de forma o la inobservancia de algunos de los requisitos para los distintos procedimientos de selección de contratista, reduciendo al mínimo los pronunciamientos *inhibitorios*, y que las distintas entidades públicas no exigirán **otras formalidades o exigencias rituales**, ***salvo cuando en forma expresa*** lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutive de la decisión jurisdiccional, sin embargo, respetuosamente, presentando mi voto concurrente sobre los puntos de derecho valorados.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

