



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 022-2020.

RECORRENTE: CONSTRUCTORA HARES, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 19 de 03 de febrero de 2020, por el cual el Municipio de Océ declaró desierto el renglón No.1, dentro del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-50-0-06-CM-000118.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°064-2020-Pleno/TACP de 31 de marzo de 2020 (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 22 de enero de 2020, el Municipio de Océ, convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-50-0-06-CM-000118, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para la "construcción y mantenimiento de infraestructura deportiva y parques (corregimiento de Peñas Chatas)", con un precio de referencia de TREINTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO BALBOAS CON 50/100 (B/.37,184.50).

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

29



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1076177-1-553364-46	construcciones y ecología s.a.	03-02-2020 09:34 a.m.	36,949.85
1130599-1-566933-14	constructora hares s.a.	03-02-2020 10:15 a.m.	34,148.43
2092864-1-755468-64	Construcciones Moreno & Peralta, S.A.	03-02-2020 10:45 a.m.	29,718.82
155655375-2-2017-66	Desarrollos PCI, S.A.	22-01-2020 07:44 p.m.	35,325.27

El acto administrativo impugnado (*Cuadro de Cotizaciones 19 de 03 de febrero de 2020*) fue publicado el 06 de febrero de 2020, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 14 de febrero de 2020, el licenciado AHMED ZAVALA, en su calidad de apoderado especial de la recurrente **[CONSTRUCTORA HARES, S.A.]**, interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación contra el Cuadro de Cotizaciones 19 de 03 de febrero de 2020, emitido por el Municipio de Océ, visible de foja 008 a 013 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **CONSTRUCTORA HARES, S.A.** presentó Fianza de Impugnación No.FIAN-15300000029685, expedida por MAPRE PANAMA S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios el Municipio de Océ / Contraloría General de la República, por la suma de CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE BALBOAS CON 68/100 (B/.5,577.68); cuya diligencia de consignación No.018-2020 de 14 de febrero de 2020, reposa a foja 018 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.017-2020/TACP de 17 de febrero de 2020 (Admisión), visible de fojas 028 a 030 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 008 a 013 del expediente de este Tribunal, solicitó *“revocar en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones 19 de 03 de febrero de 2020, por el cual se declaró desierto el acto público No.2020-5-50-0-06-CM-000118, convocado el día 22 de enero de 2020, por el Municipio de Océ..., y en consecuencia se les adjudique el proyecto en vista que sí cumplen con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos”*.

CONSTRUCTORA HARES, S.A. argumentó entre otros que, *“les llamó la atención que según el criterio del Municipio de Océ, supuestamente incumplieron con el Formulario No.4 – Incapacidad legal para contratar con el Estado, ya que a su juicio la base legal citada fue incorrecta, siendo que la normativa legal citada en el formulario proporcionado por la entidad contratante en el pliego de cargos, fue el artículo 26 del Decreto Ejecutivo No.366 de 27 de diciembre de 2006, cuando la norma legal que corresponde es el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017”*.

La recurrente señaló que, *“... la actuación del Municipio de Océ, dentro del acto público No.2020-5-50-0-06-CM-000118, se hizo en detrimento de las empresas oferentes,*

91



*alejándose del procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, por lo que basándonos en el principio de confianza legítima del administrado con relación a las actuaciones de la Administración Pública, y por otra parte, a las cargas nacidas de la elaboración del pliego de cargos, **CONSTRUCTORA HARES, S.A.**, sí cumplió con el Formulario 4 – Declaración jurada de incapacidad legal para contratar con el Estado...”*

Adicionalmente, la impugnante indicó que, “en lo que respecta a lo manifestado por la entidad licitante en el Cuadro de Cotizaciones 19 de 03 de febrero de 2020, por cuanto **CONSTRUCTORA HARES, S.A.** no cumplió con el punto 12 de la sección de otros requisitos del pliego de cargos electrónico – Certificación Bancaria, toda vez que en ella no se estableció el financiamiento mínimo de un 80% del valor del proyecto, sino que hizo referencia a cinco (5) cifras bajas; contrario a la opinión del Municipio de Ocú..., el requisito en cuestión no especificó si se trataba de Carta de Referencia Bancaria o Carta de Intención de Financiamiento...”, entre otros.

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

El Municipio de Ocú, con Nota: 033 calendada el 19 de febrero de 2020 y recibida en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ese mismo día (19 de febrero de 2020), remitió el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 037 a 041 del expediente del Tribunal), 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 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.2020-5-50-0-06-CM-000118 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 19 de 03 de febrero de 2020, expedido por el Municipio de Ocú; el cual en síntesis concluyó lo siguiente:

9



Resuelve:

ARTICULO PRIMERO: Declarar desierto el acto Público de Contratación No. 2020-5-50-0-06-CM-000118, denominado ? CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS DEPORTIVAS, RECREATIVAS Y PARQUES, para el corregimiento de Peñas Chatas, distrito de Ocú, provincia de Herrera. ARTICULO SEGUNDO: Ordenar la publicación de la presente Resolución, por el término de un (1) día hábil, en el portal electrónico de Panamá compra y en el tablero de anuncios de actos público que mantiene la entidad, para efecto de su notificación a los interesados. ARTICULO TERCERO: Realizar el nuevo acto para la ejecución del proyecto denominado ?MEJORAMIENTO DE ACUEDUCTOS RURALES, DENTRO DE LA COMUNIDAD DE LAS GUABAS, CORREGIMIENTO DE OCÚ CABECERA? Corregimiento de Ocú, Distrito de Ocú, Provincia de Herrera, en fechas posteriores, de acuerdo a la legislación vigente.

De los hechos en que se sustentó el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirigió contra la decisión de la entidad contratante de declarar desierto el acto público No.2020-5-50-0-06-CM-000118, pese a que ellos cumplían con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

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.

Ahora bien, en el estudio del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-50-0-06-CM-000118, observamos que a fojas 037 y 053 del expediente administrativo, así como en el portal electrónico de *PanamaCompra*, el Municipio de Ocú al momento de elaborar y desarrollar su pliego de cargos, sustentó incorrectamente el fundamento legal para exigir la presentación de la declaración jurada de incapacidad legal para contratar, fundamentando el requisito en el artículo 26 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que reglamentaba el derogado Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, y no así con el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta el vigente - Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017; es decir, que la entidad contratante colocó en el *numeral 5 (requisitos de obligatorio cumplimiento)* de las *Condiciones Especiales, Capítulo II*, y en el *Formulario No.4 (declaración jurada / incapacidad legal para contratar)*, como sustento legal un Decreto Ejecutivo que no tenía validez, ya que el mismo fue subrogado por otra norma; induciendo a los proponentes a la comisión de errores.

91



5. REQUISITOS DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO:

- Fianza de Propuesta por el 10% de la oferta. **NO SUBSANABLE. Formulario N° 15.**
- Certificado de existencia del Proponente. Si es persona Natural acreditarse mediante copia simple, cotejada o digital de la cedula o pasaporte si es extranjera. De ser persona jurídica acreditarse mediante copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación de Registro Público si es en Panamá o de la autoridad competente en el país de constitución si es extranjera no registrada en Panamá. **NO SUBSANABLE.**
- La propuesta original debe ser presentada en un formulario de Propuesta (Global) debidamente firmado, con sello fresco o en papel membretado por el Representante legal o apoderado legal de la empresa o la persona natural. **NO SUBSANABLE. Formulario N°1.**
- Poder de Representación debidamente notariado, en caso que el Representante Legal de la empresa no asista al acto público. Acompañado de la Copia de cédula de Representante Legal y del Apoderado. (Notariado) **NO SUBSANABLE.**
- Paz y Salvo del MEF, vigente. **NO SUBSANABLE.**
- Paz y Salvo de la CSS, vigente. **NO SUBSANABLE.**
- Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Notariado. **NO SUBSANABLE. Formulario N° 2.**
- Certificado de Idoneidad de la Empresa o Persona Natural de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura vigente. Copia Notariada. **NO SUBSANABLE.**
- Aviso de Operaciones, vigente. Debe ser concordante con la actividad comercial que se está ofertando **NO SUBSANABLE.**
- Desglose de Costo y Actividades firmadas por el Representante Legal de la empresa o persona natural. **SUBSANABLE. Formulario N° 3.**
- Paz y salvo del municipio donde se va a realizar la obra, vigente. **NO SUBSANABLE.**
- Cronograma de ejecución de la obra. **NO SUBSANABLE.**
- Carta del proponente que acepta, sin restricciones, todas las condiciones del pliego de cargos, de acuerdo, a las normas constituidas. **NO SUBSANABLE. Formulario N° 14**
- Experiencia mínima de cinco (5) años para persona jurídica o natural. Cartas de referencia de instituciones públicas o privadas que acrediten la experiencia mínima de cinco años del proponente en construcción de obras. **NO SUBSANABLE.**
- Experiencia mínima en la ejecución de dos (2) obras similares o con mayor complejidad y en concordancia con el objeto de este acto público. Aportar copia de actas de aceptación final ya sea de entidad del Estado o sector privado. **NO SUBSANABLE.**
- Declaración Jurada de causales de inhabilidad o incompatibilidades descritos en los artículo 26, del Decreto ejecutivo No. 366 de 2006. Notariado. **NO SUBSANABLE. Formulario N° 4.**
- Declaración Jurada de propiedad de la empresa. Notariado. **NO SUBSANABLE. Formulario N° 5.**
- Declaración Jurada de equipo y personal requerido para la obra. Notariado. **NO SUBSANABLE. Formulario N° 6.**
- Certificación Bancaria de cuenta, Mínimo un 80% del valor del Proyecto.
- Carta de Garantía por parte de la empresa referente a la obra a ejecutar, debidamente notariada. **(NO SUBSANABLE) FORMULARIO No. 8.**

FORMULARIO N° 4

DECLARACIÓN JURADA

(CAUSALES DE INHABILIDAD O INCOMPATIBILIDADES DESCRITOS EN LOS ARTÍCULO 26, DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 366 DE 2006)

“_____”; Corregimiento _____, Distrito de _____,
Provincia de _____

Panamá, ____ de ____ del año 20__.

Señores
Municipio de Ocú
E. S. D.

Por este medio, quien suscribe _____ [Nombre y Generales de la persona natural o nombre y generales del Representante Legal de la Empresa o Apoderado Especial], en mi calidad de Representante Legal de la empresa _____ con Registro Único de Contribuyente (RUC.) N° _____ declaro, que a la fecha, nuestra empresa no se encuentra en ninguna de las situaciones comprendidas en el Artículo 26 del Decreto Ejecutivo N° 366 de 2006, concernientes a las causales de inhabilidad o incompatibilidad para contratar con el Estado.

Sin otro particular,

NOMBRE DE LA EMPRESA: _____
Nombre del Representante Legal: _____
Firma del Representante Legal: _____

(DEBIDAMENTE NOTARIADA)

Igualmente, denota que la entidad contratante al momento de elaborar el desglose de



actividades del proyecto (fojas 103 a 104 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*) denominado “construcción y mantenimiento de infraestructura deportiva y parques (corregimiento de Peñas Chatas)”, no describió con claridad algunos renglones, ya que no completó algunas palabras de la especificación y no colocó las unidades de medidas de algunos productos, ni las cantidades requeridas; tales como:

ITEM	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD
7	Zapata 3,000 Lbs/plg2 de 0.50 x 0.50 x 0.20 Ref. 4#4 A/D	?
8	Columnas de hormigón de 3,000 Lbs/plg2 de 0.20 x 0.20 Ref.4#5 A/D Est. #3	?
9	Columnas de amarre de 3,000 Lbs/plg2 de 0.10 x 0.30 Ref. 2#4 A/D Est. #3	?
11	Fundación corrida de paredes 0.15 x 0.30 Ref. 2#3 Est. #3 a 0.25 c.a.c.	?
12	Marco estructural de puertas y ventanas 0.20 x 0.10	?
13	Alfeizares corridos 0.10 x 0.10	?
14	Vigas VA - 1 0.10 x 0.30 2#5 Est. #3	?
17	Viga VT - 1, 0.15 x 0.30, ref. 2#5 est. #3	?
20	Puertas de metal 1.00 x 2.10, según detalle	?
21	Sobre de concreto, según detalle	?
22	Suministro y colocación de portezuela de metal, según detalle	?
29	Zapata 3,000 Lbs/plg2 de 0.50 x 0.50 x 0.20 Ref. 4#4 A/D	?
30	Base de columnas de hormigón de 3,000 Lbs/plg2 de 0.20 x 0.20 Ref. 4#5 A/D Est. #3	?
31	Columnas de amarre de 3,000 Lbs/plg2 de 0.10 x 0.30 Ref. 2#4 A/D Est. #3	?
33	Fundación corrida de paredes 0.15 x 0.30 Ref. 2#3 Est. #3 a 0.25 c.a.c.	?
34	Marco estructural de puertas y ventanas 0.20 x 0.10	?
35	Alfeizares corridos 0.10 x 0.10	?
36	Vigas VA - 1 0.10 x 0.30 2#5 Est. #3	?
44	Puertas de metal 1.00 x 2.10, según detalle	?

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
PLIEGO LEGAL	Pliego de Cargos	22-01-2020 01:19 PM	
PLIEGO TECNICO 1	Pliego de Cargos	22-01-2020 01:22 PM	
PLIEGO TECNICO 2	Pliego de Cargos	22-01-2020 01:29 PM	
ACTA DE APERTURA	Actas	28-01-2020 02:19 PM	

En este mismo orden y dirección, el artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con 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, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos 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.
 - 4. Las condiciones y la calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
- ...

21



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

...

(Lo resaltado es nuestro).

Adicional y como se ha revelado anteriormente, el numeral 37 del artículo 2 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, desarrolla el concepto de *pliego de cargos*, y establece que en los mismos se **incluirán reglas objetivas, justas, claras y completas** que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

“Artículo 2: Glosario. Para los fines de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

...

33. *Pliego de cargos.* Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los 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. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.”

Por consiguiente, la inconsistencia reflejada en el pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-50-0-06-CM-000118, hacen incurrir a los proponentes en errores al presentar sus propuestas, dando como resultado que no se pueda realizar una escogencia objetiva.

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.”

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones, respecto al cumplimiento del *pliego de cargos*, que siendo el mismo vinculante a las partes, no le es dable a las mismas vulnerar su normativa dogmática y menos aún a la propia Administración, quien debe ser garante del ideal de interés público que se persigue en su elaboración y confección; y es que al ser el Pliego de Cargos el documento regente dentro de todos los procedimientos de selección de contratistas, se convierte en ley entre las partes, por lo que es de forzoso cumplimiento para todos los que nos encontramos sujetos a dichas reglas.

“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

u



menos por la propia entidad administrativa, que confeccionó pretendiendo adjudicar el acto público a una empresa que no se ajusta, a lo establecido en el pliego de cargos.”

(Resolución No.059-2010-Pleno/TAdCP de 23 de diciembre de 2010).

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar el principio de responsabilidad de los servidores públicos en materia de contrataciones públicas, incorporado en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, el cual 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.”

En resumen, el hecho que la información contenida en el pliego de cargos contravenga con lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017 y su reglamento (Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018), tal como se ha explicado a lo largo de la presente Resolución, da pie a confusión de los proponentes al momento de completar sus propuestas, vulnerando así lo estipulado en la Ley de Contrataciones Públicas, por lo que incurre en una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 155 del mismo cuerpo normativo:

“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.”

9



Por otra parte, resulta oportuno exhortar a la entidad contratante (Municipio de Océ), para que tenga el cuidado debido con la información que coloque al momento de elaborar y estructurar los pliegos de cargos de los bienes, servicios y obras que desee ejecutar; ya que con los términos de referencia (pliegos de cargos), los proponentes de los actos de selección de contratista, evalúan si participan o no de las convocatorias que se realicen; por lo que la descripción completa y clara del bien, en el caso que nos ocupa, es fundamental para la transparencia y mayor participación de los oferentes, en igualdad de condiciones. A su vez, le recordamos a la entidad contratante que la información que reposa en los expedientes administrativos de los actos públicos, debe ser cónsona y acorde con la publicada en el portal electrónico de *PanamaCompra*.

En virtud de las consideraciones señaladas, esta Colegiatura estima que lo procedente es *anular* el acto público de selección de contratista para la Contratación No.2020-5-50-0-06-CM-000118, convocado por el Municipio de Océ, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, el cual dispone:

“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.”*
(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.

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.2020-5-50-0-06-CM-000118, celebrado por el Municipio de Océ, para la *“construcción y mantenimiento de infraestructura deportiva y parques (corregimiento de Peñas Chatas)”*, con un precio de referencia de TREINTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO BALBOAS CON 50/100 (B/.37,184.50); en virtud de que se incurrió en inconsistencias en la elaboración y estructuración del pliego de cargos en contravención con las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones Públicas.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.FIAN-15300000029685, expedida por MAPRE PANAMA S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios el Municipio de Océ / Contraloría General de la República, por la suma de CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE BALBOAS CON 68/100 (B/.5,577.68); cuya diligencia de consignación No.018-2020 de 14 de febrero de 2020, reposa a foja 018 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al Municipio de Océ, el expediente administrativo contentivo

91

del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-50-0-06-CM-000118, integrado por un (1) tomo con trescientos noventa y siete (397) folios útiles, según informe que reposa a foja 047 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 N°022-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 1, 2, 20, 21, 22, 23, 33, 52, 136, 145, 146, 148, 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 2017; artículos 100, 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 SOLÍS
Secretaria General Encargada

