



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 035-2019

RECURRENTE: ENERGÍA RENOVABLE DE AMÉRICA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones Resolución No. 001-2019 de 20 de marzo de 2019, proferido por la Junta Comunal de Jaqué del Municipio de Chepigana, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2019-5-1-02-05-CM-000109.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 080-Pleno/TACP de 17 de mayo de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado “PanamaCompra”; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El presente procedimiento de selección de contratista para la “Adquisición de paneles solares para la comunidad de Biroquera”, tuvo su origen el día 11 de marzo de 2019, cuando la Junta Comunal de Jaqué del Municipio de Chepigana, transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de selección de contratista No. 2019-5-1-02-05-CM-000109, con la indicación del día y hora de la



presentación de las propuestas, el día, lugar y hora de inicio del acto público, la descripción del objeto contractual, la partida presupuestaria, entre otros, en obediencia al contenido del artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

En razón de lo anterior, se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 15 de marzo de 2019, desde las 8:00 hasta las 9:00 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de 9:01 de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las ofertas, tomando en consideración que estamos ante un acto público de compra menor, cuyo precio de referencia es de Cuarenta y Nueve Mil Balboas con 00/100 (B/. 49,000.00).

La entidad, una vez valorada la oferta que presentó el menor precio, decidió adjudicarle a través del Cuadro de Cotizaciones Resolución No. 001-2019 de 20 de marzo de 2019, el acto público en examen a la persona jurídica JANROL WELDING, S.A., por ser la de menor precio y que a su vez cumple con cada una de las condiciones generales, especiales y especificaciones técnicas requeridas para esta fase de selección de contratista y que se encuentran enumeradas en el conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante.

En dicho procedimiento público participaron tres (3) proponentes, en su orden de oferta: JANROL WELDING, ENERGÍA RENOVABLE DE AMÉRICA, S.A. y JOSEPH JOSUÉ QUIRÓZ TORRES.

El Cuadro de Cotizaciones Resolución No. 001-2019 de 20 de marzo de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa ENERGÍA RENOVABLE DE AMÉRICA, S.A., a través de su representación especial, la licenciada JAQUELYS GRANADOS DE THORNE, de la firma forense GRANADOS & ALVEO LAWYERS GROUP, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, debido que se estableció como criterios de selección, el 2% de riesgosity y de onerosidad, tomando como punto de referencia la suma de Cuarenta y Nueve Mil Balboas con 00/100 (B/.49,000.00).

Sostiene que de conformidad a los criterios de adjudicación, la propuesta beneficiada con el presente procedimiento de selección de contratista se encuentra riesgosa, al proponer su oferta en la cantidad de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Ochenta y Nueve Balboas con 50/100 (B/.47,989.50).

Así las cosas, alega que la proponente beneficiada con la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista, no se encuentra satisfecha con los límites de riesgosity establecido en el pliego de condiciones. En ese sentido, solicita la declaratoria de desierto de la decisión objeto de impugnación, por ser lo que legalmente corresponde.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota sin número, de 8 de mayo de



2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta, pero de forma extemporánea, al igual que el expediente administrativo.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De conformidad al Informe de Trámite de 13 de mayo de 2019 y que reposa a foja 51 del expediente del Tribunal, no se aportaron alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Como consecuencia de la competencia funcional que nos concede la ley No. 22 de 2006, este Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 11 de marzo de 2019, con la convocatoria y en la que participaron tres (3) propuestas, y así cumplir con la principal ilusión que persigue el Derecho Administrativo: el servicio objetivo al interés general.

Tomando en consideración que el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017 entró en vigencia el día 27 de marzo de 2018, y el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 cobró vida el día 12 de abril de 2018, lo que significa que el presente procedimiento de selección de contratista por compra menor debe ser analizado bajo el vigor de esas dos disposiciones legales vigentes.

Así las cosas, el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada en un procedimiento por compra menor, debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que tal proceso 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 que dispone la ley.

No obstante, antes de entrar a resolver lo contencioso, procederemos a realizar una pequeña reflexión en cuanto al origen constitucional acerca de las compras estatales, pues, resulta de gran importancia indicar y comprender que el tema de la contratación pública es una materia que debe resolverse de conformidad a la ley especial y no alejar su contexto ni fundamento con interpretaciones alejadas a la realidad, teniendo siempre en mente que dicha materia es uno de los vehículos instrumentales a través de los cuales el Estado atiende la satisfacción del interés general, por lo que el contenido de la normatividad que lo regula tiene que ajustarse al modelo de Estado que perfila la Constitución. Es así que, al analizar la legislación



sobre contratación pública, el examen en ningún momento puede pasar por alto las orientaciones y principios que consagra la Constitución Política de la República de Panamá.

De aceptación resulta que el examen de la legalidad ordinaria tiene que desarrollarse tomando en cuenta los parámetros que recoge la Carta Fundamental, y de ahí que, también en materia de contratación pública, se impone una obligada lectura constitucional en las normas que la regulan, aplicada de manera supletoria de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

Es, precisamente, en este aspecto en el cual puede apreciarse claramente la necesidad de que las interpretaciones de las normas legales de contratación pública guarden una indispensable consonancia con los postulados y principios del orden constitucional. Esta exigencia, que es directo reflejo del principio de supremacía jerárquicos que las normas constitucionales ejercen sobre los preceptos de orden legal, permite la construcción de interpretaciones que no sólo favorecen la mejor aplicación de la ley sino también ayudan en la solución de las naturales dudas y conflictos que surgen al tener que aplicarlos a los casos concretos de la vida diaria.

La principal regla que encontramos en el plano constitucional en lo que respecta a la contratación pública, se encuentra prevista en el artículo 266 de la Carta Política que es del siguiente tenor:

"La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus Entidades Autónomas o Semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.
La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".

La disposición constitucional citada constituye un canon general de aplicación a las contrataciones que realice el Estado y los Municipios, en tanto que ellas impliquen la disposición de fondos públicos. Esta particularidad encuentra su razón de ser en el hecho claro de que los criterios de asignación, manejo e inversión de los fondos públicos responden a una lógica distinta del que impera en el ámbito privado, y de conformidad con esto, el desembolso de los recursos de todos tiene que desarrollarse en condiciones que aseguren el mayor beneficio y el menor coste para el interés general, pero ello no puede ir divorciado de la realidad jurídica que desarrolla la norma especial, cuando señala que la escogencia debe ser conforme a la ley, lo que significa que no basta la presentación del precio más bajo, sino una concatenación de hechos y actos que forman un conjunto para lograr el fin primordial, cual es la satisfacción de las condiciones generales y especiales, el precio más bajo y el cumplimiento de la ley. No



puede faltar ningún aspecto de la ecuación en un acto de adjudicación y esa debe ser siempre la fórmula, a menos en los procedimientos por compra menor.

El referido precepto constitucional señala que la licitación pública, salvo las excepciones que prevea la ley, debe ser el procedimiento que se aplique a la ejecución o reparación de obras, compras, ventas, arrendamientos de bienes o servicios, sean estos nacionales o municipales. El verdadero objetivo que el Constituyente identificó como regla general para que tuviera lugar la inversión de fondos públicos, es el respeto a los trámites de selección de contratista, ya que se entiende que, a través de la observancia del mismo, se conjura la posibilidad de favoritismos y discrecionalidades inconvenientes en la asignación de las obras, servicios o bienes costeados con fondos públicos.

Si el trámite de selección de contratista en el ámbito público es la regla de exigencia constitucional, sus excepciones tienen que ser apreciadas en un contexto de estricta rigurosidad, pues, si bien las excepciones están autorizadas en la medida que la ley las consagre, ellas no pueden convertirse en la regla que hagan ineficaz la efectiva aplicación del mandato general. Las excepciones legales al trámite de selección de contratista, gozan de legitimidad constitucional, pero en su aplicación debe imperar una interpretación restrictiva para que se respete el claro criterio señalado por el Constituyente.

El trámite de selección de contratista que exige la Constitución en el artículo 266, debe estar orientado a la obtención de dos condiciones fundamentales y concurrentes: el mayor beneficio para el Estado; y la plena justicia en la adjudicación, la cual se logra con el trinomio al que hemos hecho referencia en líneas anteriores.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la compra menor es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

Por su lado, el trámite de selección de contratista debe alcanzar también la plena justicia en la adjudicación, con lo cual se quiere significar que el procedimiento debe ceñirse a criterios de legalidad, objetividad, debido proceso, igualdad de trato entre los oferentes, publicidad, transparencia, lealtad, y libre concurrencia, entre otros. No se garantiza la plena justicia en la adjudicación cuando se favorece ilegalmente a un oferente en detrimento de los otros o cuando se evalúan las propuestas exigiendo requisitos o trámites no previstos en la ley con el fin de descalificar con ligereza la participación de los proponentes.



Comprendido el análisis constitucional y legal sobre el tema de compras estatales procederemos a verificar el aspecto procedimental con el fin de cerciorarnos de la debida aplicación del debido proceso o no, evaluando el actuar de la entidad, no solo sobre el procedimiento legalmente establecido, sino también respecto a la elaboración del pliego de cargos y las especificaciones técnicas, a efecto de no conceder valor a aquellos requisitos que no sean objetivos, justos, claros y completos, puesto que lo que debe imperar son condiciones simpatizantes a la ley y al interés público.

Evaluated lo anterior, no vemos menoscabado el procedimiento legalmente establecido, al respetarse los términos que la ley sustantiva-adjetiva demarca. Pues, se ha obedecido el contenido del artículo 42 de la ley positiva de contrataciones públicas, que se refiere a la publicación de la convocatoria, que tratándose de una compra estatal que no rebasa los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00) la convocatoria se ha realizado con un término no menor de los tres (3) días hábiles a la presentación de las propuestas.

Tampoco vemos inconsistencia en los términos de referencia ni mucho menos en las especificaciones técnicas, que impliquen menoscabo a los principios generales de la contratación pública, por lo que procederemos de inmediato a resolver el fondo de la controversia dentro de la fase del agotamiento de la vía gubernativa de obligatoria observancia de conformidad a la ley especial y la ley de lo Contencioso-Administrativo.

No obstante, resulta prudente señalar que la competencia adquirida por este Tribunal se debe a la formalización del recurso de impugnación que ha sido generado en contra del Cuadro de Cotizaciones Resolución No. 001-2019 de 20 de marzo de 2019, por lo que nuestro pronunciamiento debe ir en torno a esa decisión, pese a que posteriormente han sido publicadas dos resoluciones sobre el mismo hecho dentro del período de ejecutoria, lo cual es totalmente potable, dado que aún no se mantenía vigente el efecto suspensivo de la acción recursiva presentada. Sin embargo, la decisión comunicada el día 27 de marzo de 2019, no manifiesta entre su resuelto, la revocatoria o el dejar sin efecto el fallo que ha sido objeto de impugnación. Esto quiere decir que aún se mantiene vigente, ya que no podemos sostener que por imperio de la ley se entiende revocado el dictamen bajo análisis.

Expresado lo anterior, tenemos que como quiera que nos encontramos ante una decisión de adjudicación del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, nos corresponde verificar si lo actuado conlleva razón jurídica o por el contrario fue realizada transgrediendo la ley, o producto de la discrecionalidad de los funcionarios públicos encargados de llevar a final término el procedimiento de selección de contratista en evaluación.

Con conocimiento de causa sustentado en la ley de contrataciones públicas, si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, conllevará a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, de lo contrario,



procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente.

Descartada la existencia de nulidad en el procedimiento legalmente establecido y poniendo en práctica las disposiciones correspondientes, procederemos con el análisis de la oferta de menor precio, recayendo la misma sobre la persona jurídica JANROL WELDING, S.A., con un precio ofertado de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Ochenta y Nueve Balboas con 50/100 (B/. 47,989.50).

El presente procedimiento de selección de contratista, estableció como criterio de selección porcentajes de riesgosity y onerosidad por el 2.00%, lo que quiere decir que las ofertas no pueden rebasar ni ser inferiores a dichos porcentajes.

Haciendo el cálculo matemático, tenemos que la riesgosity queda establecida en Cuarenta y Ocho Mil Veinte Balboas con 00/100 (B/. 48,020.00); mientras que la onerosidad en Cuarenta y Nueve Mil Novecientos Ochenta Balboas con 00/100 (B/. 49,980.00). Resultados que surgen de la fórmula matemática $\text{precio de referencia} \times \text{riesgosity u onerosidad} / 100$.

Esto quiere decir, que ninguna propuesta puede estar por debajo de B/. 48,020.00 ni por encima de B/. 49,980.00. En el caso de la riesgosity, puede ofertarse desde la cantidad señalada en adelante, nunca por debajo, y en la onerosidad el límite es B/. 49,980.00, no más, ya que, de rebasarse las condiciones, entonces conllevaría a la descalificación inmediata. Son consideradas riesgosas para la entidad, las ofertas que se encuentren por debajo del rango indicado, por considerar que son propuestas con el cual materialmente resulte difícil de cumplir con el objeto del contrato de conformidad a la visión expuesta en el artículo 73 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018.

Recordemos que las entidades antes de confeccionar los pliegos de cargos deberán realizar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que requieren satisfacer y también podrán efectuar consultas o reuniones con proveedores con el objetivo de obtener información acerca de los precios, costos asociados, características de los bienes, entre otros, elementos que posteriormente le servirá para establecer el precio de referencia y así conseguir el mayor beneficio para el Estado y el interés público.

Así las cosas, los porcentajes de riesgosity u onerosidad que establecen las entidades se debe a un examen anticipado de los precios del mercado para luego poder determinar la calidad del objeto a contratar en relación al precio, lo que los llevó a concluir que las propuestas que se encuentren por debajo del 2% del precio de referencia serían bienes que no complacerían la adquisición.



A pesar de que estemos ante un procedimiento por contratación menor y que la adjudicación debe recaer sobre la oferta de menor precio u ofertas en caso de que estemos ante una modalidad por renglón, no quiere decir que las entidades se encuentren obligadas a recibir una propuesta por un monto irrisorio, ya que podría estarse enfrentando a un suministro de un bien de mala calidad y que afectaría no sólo las arcas del Estado, sino tiempo, personal humano y la insatisfacción de la colectividad en la obtención de un bien o servicio de importancia inmediata.

Por esa razón se estableció la discrecionalidad de colocar en los términos de referencias patrones de selección objetiva que sirvan de límite para contrarrestar las ofertas irrisorias que posiblemente puedan perjudicar a la institución.

En ese sentido y de acuerdo a lo establecido en las reglas del juego del presente procedimiento de selección de contratista, las propuestas aportadas por la empresa JANROL WELDING, S.A., cuyo monto asciende a la cantidad de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Ochenta y Nueve Balboas con 50/100 (B/.47,989.50) y JOSEPH JOSSUE QUIRÓZ TORRES, con cantidad de Cuarenta y Ocho Mil Balboas con 00/100 (B/.48,000.00) se encuentran por debajo del parámetro de riesgosity y por esa razón no pueden ser beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista.

La constitucionalización del derecho Administrativo, ha puesto en un lugar primordial los principios que rigen las actuaciones de la Administración, en donde propone que la Administración debe observar previo a cualquier actuación, ya que estos consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.

La Contratación Estatal no está por fuera de la esfera de los principios, es por esto que en la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017 y su reglamentación, se consagran estos explícitamente en muchos de sus artículos y por tanto se señala que la contratación estatal tiene como fin, "la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines". Al efecto, el legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deban supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal.

P'Dentro de estos principios existen algunos que resaltan por estar señalados desde la Constitución, como lo son; el de Buena Fe o el de Transparencia, este último, tomado como base en la contratación estatal porque impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. Obligación de realizar los procesos de



licitación pública, compra menor, entre otros, sin tener en consideración ~~favores o~~ factores de afecto o de interés. De manera que, de acuerdo a los parámetros que orientan esos principios, concatenados a las normas que regulan la selección del contratista que pregona la concesión del acto público a la propuesta que, además de ofrecer el menor precio, cumpla con todas las condiciones del pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

Es por ello que, al no encontrarse complacidos los requisitos de los términos de referencia, por encontrarse por debajo del límite establecido en el pliego de condiciones es que no pueden ninguna de las dos personas jurídica y natural gozar de la adjudicación para contar con el Estado, lo que encuentra respaldo con el argumento sustentado por la recurrente, quien vaticinó la no saciedad de un requerimiento en especial como lo es el factor de riesgosisdad.

Siguiendo con el análisis de la consecuente participante, quien recae en la empresa ENERGÍA RENOVABLE DE AMÉRICA, S.A. por un monto de Cuarenta y Ocho Mil Veinte Balboas con 32/100 (B/.48,020.32) es palpable la inobservancia de la condición general que se encuentra apuntada en el punto No. 9 del pliego de condiciones, que se refiere a que los proponentes deberán presentar junto con su oferta una declaración jurada suscrita por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica en la que deberán certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales y cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, en original, copia simple o copia digital.

Decimos lo anterior toda vez que, al presentar declaración jurada ante Notario Público en la que juran que la empresa en mención, sus accionistas ni sus socios no se encuentran bajo ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 16 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ya que el contenido del artículo 16 lo que regula es las obligaciones de las entidades contratantes, y que no constituye un requisito a cumplir, sino una labor de los funcionarios públicos involucrados en las compras estatales.

Siendo así, se entiende que la propuesta no cumple en su totalidad con el pliego de cargos, por dos razones: la primera se debe como mencionamos, a que el contenido del artículo 16 no manifiesta las situaciones de incapacidades, sino que las mismas se encuentran reguladas en el artículo 19 del Texto único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, ley aplicable tomando en consideración que cuando se realizó la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista (11 de marzo de 2019), ya se encontraba vigente el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017. Y si nos referimos al Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 48 de 2011, allí si se regulaba el tema de las incapacidades para contratar en el artículo 16; sin embargo, tampoco



podemos tomarla en cuenta porque esa normativa carece de ciertas circunstancias que mantiene la ley vigente.

En síntesis, a pesar de que la declaración jurada de no incapacitado para contratar con el Estado se encabeza que ha sido de conformidad al artículo 19 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, su contenido no es acorde a lo que se requiere en la ley ni el pliego de condiciones y para citar un ejemplo, el texto positivo en el numeral No. 1 manifiesta que la persona natural, jurídica no deben estar morosas en el pago de la multa por incumplimiento de contrato u orden de compra o encontrarse inhabilitadas para contratar con el Estado, en donde claramente se puede apreciar que la ley derogada no contempla la morosidad del pago de la multa por incumplimiento que sí exige la ley vigente, entre otros temas más. En razón de lo anterior, tampoco puede gozar de la adjudicación del acto público No. 2019-5-1-02-05-CM-000109, para la adquisición de paneles solares para la comunidad de Biroquera.

La selección del contratista debe ser objetiva, a propósito de la cual precisa que tal finalidad se concreta cuando recae sobre el ofrecimiento más favorable a los intereses de la entidad pública y a los fines buscados con la contratación, sin que prevalezcan en dicha escogencia factores de índole subjetiva. Consecuentemente, se vislumbra que la selección objetiva debe estar presente desde el comienzo de la etapa precontractual, ya que desde los pliegos de condiciones se deben establecer las reglas que servirán de fundamento para la selección del contratista, y que deben obedecer a varios factores como; el cumplimiento, la experiencia, la organización, los equipos ofrecidos, los plazos propuestos, el precio y la ponderación detallada y concreta de los mismos, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos.

No obstante, como quiera que ninguna de las propuestas cumplió a cabalidad con las exigencias contenidas en el documento rector de la contratación pública, lo conducente es aplicar el contenido del numeral 2 del artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017, es decir, la declaratoria de desierto, previa la revocatoria de la decisión recurrida, toda vez que ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

Aprovechamos la oportunidad para recordar a la entidad una de las obligaciones que mantienen en el artículo 16, que no es más que seleccionar al contratista en forma objetiva y justa, siendo objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base a lo estipulado en el pliego de cargos y las disposiciones jurídicas, lo cual no se observó en este caso, al realizare una adjudicación sobre una persona jurídica que no cumplió con una de las condiciones especiales, como es el caso de estar muy por debajo de la riesgosity que la propia entidad estableció.



En este tipo de procedimiento (compra menor), no basta que se presente la menor oferta, sino que va más allá, es el cumplimiento de la ecuación precio más bajo más cumplimiento de los términos de referencia en su totalidad, incluyendo las especificaciones técnicas y las disposiciones complementarias, de lo contrario se debe decidir la declaratoria de desierto, por ser lo que la norma ha dispuesto.

No obstante, cabe agregar a la Junta Comunal de Jaqué del Municipio de Chepigana, que podrá convocar a un nuevo acto, pero tomando en cuenta que la nueva convocatoria se realizará con la antelación prevista en el artículo 67 de la citada ley, y que versa sobre el procedimiento en caso de nueva convocatoria.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos a la Junta Comunal de Jaqué del Municipio de Chepigana el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones Resolución No. 001-2019 de 20 de marzo de 2019, emitida por el Junta Comunal de Jaqué del Municipio de Chepigana, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista a la empresa JANROL WELDING, S.A., quien participó ofertando la cantidad de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Ochenta y Nueve Balboas con 50/100 (B/.47,989.50), por considerar la entidad que fue la empresa que a su criterio cumplió con los requisitos del pliego de cargos, además de ser la oferta más baja.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el procedimiento de selección de contratista No. 2019-5-1-02-05-CM-000109, para la Adquisición de paneles solares para la comunidad de Biroquera, por las razones fundamentadas en la parte motiva de la presente decisión en etapa de agotamiento de la vía gubernativa.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación contenida en el cheque certificado No. 000349, fechado 22 de marzo de 2019, expedido por el Banco Aliado, por un monto de Siete Mil Doscientos Tres Balboas con 05/100 (B/. 7,203.05) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de

Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 19 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2019-5-1-02-05-CM-000109 a la Junta Comunal de Jaqué del Municipio de Chepigana, contentivo de un (1) tomo integrado de ochenta y tres (83) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 13 de mayo de 2019 y que reposa a foja 51 del expediente del Tribunal.

QUINTO: ORDENAR a la Junta Comunal de Jaqué del Municipio de Chepigana, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

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

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°035-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


Elías Solís
González
ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

Firmado
digitalmente por
Elías Solís González
Fecha: 2019.05.21
16:23:38 -05'00'


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado




ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General