



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 055-2018

RECURRENTE: ANGEL TINOCO YANGUEZ

ACTO IMPUGNADO: Resuelto N° DNP-016-18 de 16 de abril de 2018, por medio del cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2018-0-07-0-08-CM-033594 emitido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.151-Pleno/TACP de 06 de agosto de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; que 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, al Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación, disposición legal amparada en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Este proceso, tiene su génesis el día 6 de abril de 2018, en que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, publicó en el portal electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra" el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-07-0-08-CM-033594, cuales debían ser presentadas en Albrook, avenida Omar Torrijos Herrera, P.H. C.C. Las Terrazas, cuarto piso, el día 13 de abril de 2018, en horario de 09:00 a.m., hasta las 10:00 a.m., y seguidamente en el mismo sitio, el acto de apertura de propuestas, desde las 10:01 a.m., en adelante, para la "**compra de material didáctico para el Centro Educativo Colinas de Pacora**", con un precio de referencia de **dieciocho mil ochocientos sesenta y ocho balboas con 64/00 centésimos (B/.18,868.64)**.

91



Posteriormente, el día 26 de abril de 2018, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono "cuadro de propuestas presentadas", donde se detalla a los proponentes, sus ofertas, y una breve descripción de las especificaciones técnicas de lo propuesto, entre otros aspectos.

Siendo así, el mismo día la entidad administrativa, publicó en el portal electrónico denominado "Panamá Compra" el Resuelto N°DNP-016-18 de 16 de abril de 2018, por el cual se adjudicó el acto público N° 2018-0-07-0-08-CM-033594, a la empresa **MARINE PARTS SERVICES CORP.**, por un monto de **DIECISEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON 78/100, (B/.16,981.78)**, para la "**COMPRA DE MATERIAL DIDÁCTICO PARA EL CENTRO EDUCATIVO COLINAS DE PACORA**".

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno, el día 11 de mayo de 2018, el Licenciado **José Álvarez Cueto**, actuando en su condición de apoderado especial del señor **ANGEL TINOCO**, interpuso ante la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas el recurso de impugnación contra el Resuelto N°DNP-016-16 del 16 de abril de 2018, por la cual se adjudicó el acto público N°2018-0-07-0-08-CM-033594, ya citado, proferido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**. (recurso de impugnación visibles de foja 010-015 del expediente del Tribunal, respectivamente).

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

El Licenciado **José Álvarez Cueto**, quien representa los intereses de la recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

- i. Se indica que el formulario de propuesta de la empresa **MARINE PARTS & SERVICES, CORP.**, indicó en palabras el siguiente monto: **DIEZ Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON 78/100** y en números indica **16,981.78**, lo expresado en letras y números por la empresa no coinciden. A su vez señala que una propuesta se expresa en montos, en palabra y en números cuando exista discrepancia entre unas y otras; prevalecerá lo expresado en palabras sobre lo numérico.
- ii. Aunado a lo anterior, se aportó el desglose de precio, mismo que presentá en el renglón 25, y se comete un error de cálculo matemáticos.
- iii. Se observa que la propuesta de **Marina Parts and Services Corp.**, no incluyó el siete por ciento (7%) del impuesto sobre transferencia de bienes corporales muebles y la prestación de servicios (ITBMS) ni aporta el certificado de no contribuyente.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

[Handwritten signature and number 21]



Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.054-2018/TACP de 14 de mayo de 2018, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208 y s.s., del Decreto Ejecutivo No.40 del 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Licenciado **José Álvarez Cueto**, resolución que fue publicada el día 14 de mayo de 2018, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, para que a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de dos (2) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante la nota DNAL/CTO-104-1733-31 de 17 de mayo de 2018, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, remitió informe de conducta dentro del término establecido por la Ley, en el que hace un recuento de las actuaciones llevadas a cabo por la entidad. (visible a folios 041 a 044 del expediente del Tribunal).

Que mediante informe de trámite de 22 de mayo de 2018, se deja constancia de las actuaciones anteriormente descritas, así como la ausencia de alegaciones de terceros. (folio 045 del expediente jurídico).

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Conocida la pretensión del censor recurrente y los argumentos de la entidad, plasmados a través del Resuelto N°DNP-016-18 de 16 de abril de 2018 y el Informe de conducta, nos corresponde poner fin a la controversia, confirmando lo actuado por la entidad o anulando el acto público por considerarlo que ha vulnerado derechos de las partes, revocándolo y restableciendo el derecho vulnerado o declarándolo desierto por considerar que se ajusta a algunas de las consideraciones que contempla el artículo 66 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006.

Luego de lo anterior procedemos con el análisis de los documentos que reposan en el expediente administrativo; así como las constancias que reposan dentro del acto público en el portal de contrataciones públicas, en contraste con los argumentos esgrimidos por la recurrente y la entidad licitante, a fin de resolver la siguiente encuesta jurídica.

Ahora bien, este Tribunal antes de verificar el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de condiciones, por parte de las tres empresas participantes, se constata que el acto de selección de contratista N°2018-0-07-0-08-CM-033594, objeto del presente análisis, tuvo su génesis mediante convocatoria realizada el día 6 de abril de 2018, según consta en el portal electrónico de contrataciones públicas "panamacompra", en el pliego de cargos se solicitó dentro de "Otros requisitos", numeral 1 "Declaración Legal para Contratar. Debidamente Notariada", misma que se encuentra

27



en el artículo 19 del Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017 y debidamente reglamentado por el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, cual fuese promulgado mediante Gaceta Oficial N°28502-B de 11 de abril de 2018; por lo anterior, al verificar los modelos anexos por la entidad administrativa, se observa que la entidad erró el modelo o formato, cuales fuesen publicados el día 06 de abril de 2018, generándose a todas luces que no está acorde con la ley vigente al tiempo de efectuar la correspondiente publicación del pliego de cargos.

Esta colegiatura ha reiterado que la presentación de la declaración legal para contratar, que no se ajuste con el contenido de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 22 de 2006, en su texto único, representa un incumplimiento que no permite la adjudicación del acto público de selección de contratista.

Siendo así, en apego al principio de confianza legítima en la administración, en virtud del cual no se puede castigar a los administrados por errores incurridos u ocasionados por las propias entidad administrativas, aunado a ello, es compromiso de los administrados debido a que los responsables son los servidores públicos que ejerzan estas funciones administrativas, por lo que se presume que la Administración Pública y sus colaboradores actúan acorde con lo establecido en la ley, y a su vez se asume que los documentos suministrados por ella se encuentran en apego a las leyes vigentes.

Por lo tanto, los errores de la administración, así como de quien ejerza la función pública, no son imputables a los administrados, ya que el administrado deposita su confianza en las actuaciones realizadas por los administradores, ya que son los garantes de cumplir las normas tutelando y respetando las actuaciones efectuadas, tal es el caso de la función de este Tribunal. En virtud que se considera que las actuaciones contrarias conllevaría la violación al principio de confianza legítima del administrado en las actuaciones de la Administración o de quien desempeña una función pública.

Concluyéndose de manera definitiva el requisito solicitado es de suma importancia tanto para los administrados y para este Tribunal de justicia administrativa, ya que al momento de presentarse las diferentes propuestas y para efectuar la correspondiente valoración de las mismas, se requiere que la declaración legal para contratar se encuentre en cumplimiento a lo normado por la ley de Contrataciones Públicas en su texto único.

Por lo que este Tribunal a fin de salvaguardar los intereses superiores al que hemos hecho alusión, así como el interés nacional, tutela por los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, aun cuando dentro del presente procedimiento de selección de contratista la empresa Marina Parts and Services, Corp., presentó la declaración legal para contratar distinta a la solicitada por la norma que nos regula.

Por lo que somos del criterio que al utilizar la valoración sistemática del pliego de cargos y de la actuación administrativa impugnada no debe aislarse del contenido de la ley 22 de 2006 en su texto único, pero tampoco del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, que

59



reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas, el cual señala en su artículo 38, mismo que transcribimos así:

Artículo 38. Elaboración del pliego de cargos. La entidad contratante elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, el pliego de cargos, en atención a los modelos y las circulares generales que emanen de la DGCP.

Si la entidad que profirió la convocatoria se hubiese apegado a las normas citadas, al momento de facilitar los modelos necesarios para que los interesados lo aportaran de forma uniforme y así conocer de forma clara y exacta, se hubiera evitado estas pretermissiones que se encontraron dentro del acto público.

Los departamentos encargados de la estructuración del pliego de condiciones, que no es más que el requerimiento de los documentos necesarios, así como la solicitud de documentos de carácter técnico, deberán consignar en forma clara e inconfundible los requisitos, con sus respectivos símbolos o terminología normalizados, tal y como lo exigen los artículos 38 y s.s. de la Ley No. 22 de 2006 y el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, respectivamente. Por ello, se hace necesario detallar cada uno para conocer de antemano e indubitadamente, sus particularidades.

Este Tribunal, tomando como norte el interés público, no puede avalar que las entidades soliciten requisitos que no sean precisos y claros, aún que no correspondan a la naturaleza jurídica de los instrumentos o actos que normalmente se ejecutan en la actividad contractual pública, al aceptar como válidos documentos sin tener en cuenta el principio de igualdad de los proponentes, y las consecuencias o efectos que surjan en el acto de selección de contratistas y en las etapas contractuales y post-contractuales.

La imperfección jurídica aludida es de tal trascendencia que no permite a este Tribunal valorar con su justo rigor el incumplimiento o no de tal condición inserta en el pliego de cargo por parte de los proponentes, a propósito de su falta de precisión y claridad.

Por esas razones es que procederemos a anular el acto público desde su inicio, de conformidad al contenido del artículo 155 de la ley de contrataciones públicas positiva, para de esa forma enmendar el error cometido por la entidad contratante.

“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” (el resaltado es nuestro).

En anteriores ocasiones, hemos sostenido el criterio que la carga de claridad, y precisión del pliego la debe soportar la entidad licitante, y que los errores que de ella se

R
7



deriven no pueden obrar en detrimento de determinado oferente, adjudicatario o contratista o, en el peor de los extremos, de todos ellos.

En esta oportunidad, verificamos que el presente proceso se encuentra viciado desde su inicio, es decir, desde la confección del pliego de cargos o términos de referencias, por ser de contenido jurídico imposible, lo que es violatorio del debido proceso, que se encuentra recogido en el artículo 32 de la Constitución Política de la República y los instrumentos internacionales de derecho ratificados por la República de Panamá y también reconocido en el artículo 155 del Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006, concordante con el artículo 27 (Principio del Debido Proceso); por lo que esta Colegiatura decide anular el mismo acto público N°2018-0-07-0-08-CM-033594, el cual tenía como objetivo la “**compra de material didáctico para el Centro Educativo Colinas de Pacora**”.

En virtud de lo anterior, este Tribunal arriba a la conclusión que lo procedente es la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección de contratista en examen, con fundamento en el artículo 213 que establece:

Artículo 213. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante.

En cuanto a las actuaciones profesadas por la recurrente, el Tribunal no ha observado ni dilación, ni gestión temeraria alguna, por lo que resolverá la devolución de la Fianza de Impugnación presentada en efectivo, tal como consta en la diligencia de consignación N°045-2018 de 11 de mayo de 2018.

En atención al criterio esgrimido en la presente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-07-0-08-CM-033594, convocado por el Ministerio de Educación, que adjudicó el mencionado acto administrativo a la empresa MARINE PARTS AND SERVICES CORP., por un monto de dieciséis mil novecientos ochenta y un balboas con 78/100 (B/.16,981.78), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión administrativa. No obstante, si la entidad aún requiere la adquisición del objeto contractual en debate, podrá si así lo desea, realizar otro acto público.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, aportada en efectivo por el monto de mil seiscientos noventa y ocho balboas con 18/100 centésimos (B/.1,698.18).

CUARTO: DEVOLVER al **Ministerio de Educación** el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, contentivo de un (1) tomo, integrado por noventa y tres (093) folios útiles y su correspondiente índice.

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

QUINTO: ADVERTIR que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción correspondiente ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°055-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 136, 155 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 sobre Contrataciones Públicas; y artículo 213 Decreto Ejecutivo 40 de 11 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre Procedimiento Administrativo General en lo aplicable, Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Constitución Política de la República de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VASQUEZ R.
Secretario General

