



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 116-2020

RECURRENTE: INGENIERÍA MOSMAR, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 008 de 16 de noviembre de 2020, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2020-5-28-0-04-CM-004157, emitido por el MUNICIPIO DE BOQUETE (Junta Comunal Los Naranjos).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°169-2020-Pleno/TACP de 10 de diciembre de 2020. (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado a través de la Ley 153 de 08 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 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 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, en sus artículos 238 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 31 de enero de 2020, el **MUNICIPIO DE BOQUETE (Junta Comunal Los Naranjos)** publicó, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el primer aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para la celebración del procedimiento de selección de contratista para la Compra Menor N°2020-5-28-0-04-CM-004157, referente al "MEJORAMIENTO DE ACUEDUCTOS EN EL CORREGIMIENTO (SUMINISTRO DE MATERIALES).", con precio de referencia de TREINTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.30,000.00), cuya recepción de ofertas, de conformidad con el registro electrónico del acto público en mención, fue programada para el día 12 de febrero de 2020 en horario de 07:30 a.m. a 09:00 a.m., y la apertura de las propuestas a las 09:01 a.m., de ese mismo día, el cual fue declarado desierto, toda vez que, según la entidad licitante, hubo errores en las especificaciones técnicas.



Seguidamente, la entidad realizó una segunda convocatoria para el día 6 de noviembre de 2020, identificada con el número de acto 2020-5-28-0-04-CM-004157 y la misma descripción contractual: “MEJORAMIENTO DE ACUEDUCTOS EN EL CORREGIMIENTO (SUMINISTRO DE MATERIALES).”, con precio de referencia de TREINTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 30,000.00), cuya presentación de propuesta se fijó para el día 12 de noviembre de 2020, de 07:30 a.m. a 08:30 a.m., y la apertura para ese mismo día a las 08:31 a.m., en la cual participaron dos proponentes:

Acta N° 08

Siendo las 8:30 A.M. del día doce (12) del mes de noviembre de 2020, en el distrito de Boquete, se presentaron en la Oficina Del Programa de Inversión de Obras Públicas y Servicios Municipales, con la finalidad de participar en el Acto Público No. 2020-5-28-0-04-CM-004157, Proyecto denominado MEJORAMIENTO A DE ACUEDUCTOS EN EL CORREGIMIENTO (SUMINISTRO DE MATERIALES) Distrito de Boquete, Provincia de Chiriquí, los siguientes proponentes:

PROPONENTE	HORA	MONTO	FIRMA

Ofertas Electrónicas (según orden del portal electrónico):

PROPONENTE	HORA	MONTO	FIRMA
POZOS PANAVEN	12-11-2020 7:33 A.M.	25,503.38	
Ingeniería MOSMAR, S.A.	11-11-2020 10:58 P.M.	28,140.32	

Previo al trámite que reviste el procedimiento exigido en la Ley de compras públicas de nuestro país, el **MUNICIPIO DE BOQUETE (Junta Comunal Los Naranjos)** publicó el Cuadro de Cotizaciones 008 de 16 de noviembre de 2020, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2020-5-28-0-04-CM-004157 al proponente POZOS PANAVEN, S.A., con precio propuesto de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS TRES BALBOAS CON 38/100 (B/.25,503.38).

Por otro lado, el licenciado Luis A. Barría M., en calidad de apoderado especial de la empresa **INGENIERÍA MOSMAR, S.A.**, presentó en tiempo oportuno Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 008 de 16 de noviembre de 2020, a través del cual el **MUNICIPIO DE BOQUETE (Junta Comunal Los Naranjos)** adjudicó el acto público N°2020-5-28-0-04-CM-004157, a favor de la empresa POZOS PANAVEN, S.A., visible de foja 010 a 012 del expediente del Tribunal.

Junto con el libelo del recurso, **INGENIERÍA MOSMAR, S.A.** presentó, el 25 de noviembre de 2020, Fianza de Impugnación constituida en Cheque de Gerencia N°006838, expedido por Global Bank, el 24 de noviembre de 2020, por la suma de TRES MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.3,000.00), a orden del TACP / Contraloría General de la República, cantidad que representa el diez por ciento (10 %) del precio de referencia, y cuya diligencia de consignación N°107-2020 reposa a foja 021 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Prevía verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de



impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la RESOLUCIÓN N°103-2020/TACP de 25 de noviembre de 2020. (Admisión), visible de foja 032 a 034 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

La parte actora centró su disconformidad con el Cuadro de Cotizaciones 008 de 16 de noviembre de 2020, al considerar que la empresa favorecida con la adjudicación del acto público objeto de análisis (POZOS PANAVEN, S.A.), no cumple con los requisitos y exigencias del pliego de condiciones.

La recurrente manifestó que algunos de los incumplimientos de la empresa favorecida radicaron en lo siguiente: (i) la declaración jurada de acuerdo al artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 (ii) aviso de operación, toda vez que sus actividades no se relacionan con la actividad exigida en el pliego (iii) la carta de garantía no es acorde al artículo 86 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

Concluyó haciendo la siguiente petición al Tribunal: *"Solicitamos muy respetuosamente que se revoque lo actuado por la entidad mediante La Resolución Cuadro de Cotizaciones 008 de 16 de noviembre de 2020, que adjudica el acto público N° 2020-5-28-0-04-CM-004157 a la empresa POZOS PANAVEN, S.A., y se restablezca el derecho vulnerado adjudicando a nuestro representado INGENIERÍA MOSMAR, S.A., ya que cumple con todos los requisitos del Pliego de Cargos y la Ley."*

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD RECURRIDA.

La entidad licitante, el **MUNICIPIO DE BOQUETE (Junta Comunal Los Naranjos)**, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el Informe de Conducta, tal como se encuentra consignado en el Informe de Trámite del expediente del Tribunal a foja 042.

En dicho Informe de Conducta, la entidad demandada señaló, en su aspecto medular, lo siguiente:

"...

En virtud de lo Anterior, y como quiera que en la Licitación Compra Menor No. 2020- 5-28-0-04-CM-004157, MEJORAMIENTO DE ACUEDUCTOS EN EL CORREGIMIENTO (SUMINISTRO DE MATERIALES), no se cometió ninguna omisión durante el proceso de la Licitación Compra Menor, le solicitamos, respetuosamente, desestimar la Acción de Recurso de Impugnación Promovido por la Empresa Ingeniería Mosmar, S.A., contra el Cuadro de Cotización 008 de 16 de noviembre de 2020 ya que se cumplió con lo establecido en el artículo 39 numeral 9; Artículo 45 y 46 del Texto Único de la ley No. 22 de 27 de junio de 2006, Ordenado por la Ley No. 153, Artículo 46,58 y 61 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020."

V. ALEGACIONES DE TERCEROS.

Cabe señalar que, transcurrido el término establecido en la Ley, no constan alegaciones en particulares o en interés de la Ley.

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, que regula la contratación pública, este Tribunal procede a decidir el recurso, atendiendo a que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

En este sentido, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto al Recurso de Impugnación presentado por el oferente **INGENIERÍA MOSMAR, S.A.**, contra el Cuadro de Cotizaciones 008 de 16 de noviembre de 2020, mediante el cual el **MUNICIPIO DE BOQUETE (Junta Comunal Los Naranjos)** resolvió adjudicar el acto público N°2020-5-28-0-04-CM-004157 a favor de la empresa POZOS PANAVEN, S.A., referente al "MEJORAMIENTO DE ACUEDUCTOS EN EL CORREGIMIENTO (SUMINISTRO DE MATERIALES)".

De los hechos en que se sustenta el Recurso de Impugnación, extraemos que la disconformidad del recurrente se centra en que la empresa adjudicataria no cumple con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Tratándose de la celebración de un Procedimiento de Compra Menor, para resolver el Recurso de Impugnación, nos remitimos a las normas de procedimiento que al respecto contempla el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020; así como el Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020, desde el momento de la convocatoria, el expediente administrativo, y el Informe de Conducta, además del Pliego de Cargos y el registro del acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Es importante tener en cuenta que, al momento de hacer el análisis de este Acto Público, debemos enmarcarnos al concepto estipulado para la Contratación Menor, el cual se encuentra normado en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Es importante señalar, que entraremos analizar el Recurso de Impugnación bajo los parámetros establecidos del artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020

*"**Artículo 57. Contratación menor.** 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 esta Ley.
..."*

Luego de haber realizado el estudio minucioso de los elementos que reposan en el expediente administrativo digital, así como al examen del Informe de Conducta, y el Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, en torno a las actuaciones efectuadas por el **MUNICIPIO DE BOQUETE (Junta Comunal Los Naranjos)**, el Pliego de Cargos y el registro del acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", es menester dirigirnos directamente a las actuaciones de dicha institución, ya que las mismas representan el objeto del Recurso de Impugnación que se ventila en este Tribunal.

Antes de entrar en el análisis del caso, señalamos la importancia que ostenta el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en resguardo del artículo 266 de la Constitución panameña, de asegurar en el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación, así como el artículo 298,



que indica que a través de Ley se fijarán las modalidades y condiciones que garanticen la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Con el afán de seguir el recorrido procesal administrativo y el análisis del expediente administrativo de la entidad convocante; queremos dejar plasmadas ciertas observaciones que denotan inconsistencias en el procedimiento realizado y en el pliego de cargos.

Iniciamos nuestro estudio señalando que, al revisar el cartel de condiciones, nos percatamos que la entidad licitante publicó una primera convocatoria del acto público N°2020-5-28-0-04-CM-004157, el **MUNICIPIO DE BOQUETE (Junta Comunal Los Naranjos)**, la cual fijó como modalidad de adjudicación bajo la condición de “Global”; teniendo como criterios de selección lo siguiente: *“será adjudicada al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.”*

Al revisar el cuadro electrónico que está publicado en el Sistema Electrónico de “PanamaCompra” del referido acto público 2020-5-28-0-04-CM-004157, de la primera convocatoria la cual se fijó para el día 31 de enero de 2020 y la apertura para el día 12 de febrero de 2020; la entidad licitante procedió a declarar desierto el acto público de marras mediante Cuadro de Cotizaciones 005 del 12-02-2020, por errores en las especificaciones técnicas del pliego de condiciones a pesar que se presentaron cinco (05) ofertas.

Considerando:

Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ?PanamaCompra? el día 31 de enero de 2020, se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público No. 2020-5-28-0-04-CM-004157, cumpliéndose con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, y normas reglamentarias contenidas en el Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1419267-1-631356-0	SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES MCR	12-02-2020 05:55 a.m.	28.371.80
2315026-1-792146-42	Ingeniería MOSMAR, S.A.	12-02-2020 08:01 a.m.	29.717.14
4-751-85-27	HERMINIO SAMUEL SANCHEZ GAITAN	03-02-2020 03:52 a.m.	29.000.00
155655375-2-2017-66	Desarrollos PCI, S.A.	07-02-2020 03:33 p.m.	26.500.00
8-913-402-1	Joseph Josue Quiroz Torres	04-02-2020 11:49 a.m.	30.000.00

Otros Considerando

Que el día 12 de Febrero de 2020, se realizó el Acto Público No. 2020-5-28-0-04-CM-004157, pero al haber errores en el Pliego Técnico, la Junta Comunal de Los Naranjos decide rechazar todas las Propuestas del Acto Público No 2020-5-28-0-04-CM-004157, Según Artículo 66 del Texto Único de la Ley 22, Ordenada por la Ley 61 de 2017.

Resuelve:

Artículo Primero: se Declara Desierto el Acto Público No. 2020-5-28-0-04-CM-004157, por errores en las Especificaciones Técnicas del Pliego de Cargos.

Renglones Adjudicados

No existen Proveedores Adjudicados

Renglones Declarados Desiertos

Número Renglón	Clasificación Bien/Servicio/Obra	Especificación Bien/Servicio/Obra	Proponente	Descripción General	Monto Adjudicado	Estado
				PROYECTO: MEJORAMIENTO DE ACUEDUCTOS EN EL CORREGIMIENTO (MINISTRO DE		

Este Tribunal, en virtud a sus facultades legales, no puede pasar por alto la actuación generada por la entidad licitante en torno al acto administrativo (Cuadro de cotizaciones N°005 de 12 de febrero de 2020) que declaró desierto el acto público en su primera convocatoria, toda vez que la causal (*por errores en las especificaciones técnicas*) no se encuentra contemplada en el artículo 66 de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 61 de 2017, ni en el Nuevo Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 (art. 72). Es decir, desde el punto de vista legal, la entidad licitante debió



haber rechazado las propuestas por causas de orden público o de interés social en su momento para realizar las adecuaciones al pliego de cargos o más bien introducir los cambios mediante adenda tal como lo establecía el artículo 49 de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, recientemente modificada por el artículo 54 del Nuevo Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017 al momento de su convocatoria.

Artículo 49. Modificaciones al pliego de cargos. Toda modificación que pretenda introducirse al pliego de cargos deberá hacerse de conocimiento público a tarves del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", en atención al monto con la antelación siguiente:

- 1. No menor de un día hábil, antes del día de la celebración del acto de selección de contratista, si la cuantía excede de diez mil balboas (B/. 10 000.00) y no supera los cincuenta mil balboas (B/. 50 000.00)*

Ahora bien, desde la primera convocatoria, la entidad licitante esperó nueve (09) meses después para levantar la segunda convocatoria con la misma numeración y precio de referencia; teniendo en cuenta que la Circular CIRCULAR No. DGCP-DS-072-2020, estableció en su párrafo final lo siguiente: (Sic) *"Con relación a los actos públicos de selección de contratista que se encuentren en estado "vigente" y "por adjudicar" los mismos deberán continuar su tramitación hasta culminarlos y dejarlos en estado definitivo con la aplicación del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, si alguno de estos quedara en estado Desierto, puede realizar segunda o tercera convocatoria aplicando la norma de su convocatoria."* (el subrayado es nuestro)

Empero, nos llama la atención, que en esta segunda convocatoria la entidad licitante realizó cambios y adecuaciones al pliego de cargos a pesar que se publicó el mismo acto identificado con la numeración y precio de referencia de la primera convocatoria; al revisar el pliego electrónico del acto público de marras podemos constatar en las condiciones generales la publicación de la declaración *"Principios de sostenibilidad para proveedores del Estado"*, tal como lo exige la Ley 22 de 2006, del Nuevo Texto Único ordenado por la Ley 153 de 2020; es decir la entidad convocante se adhiere a la Ley recientemente reformada por el legislador patrio. (el subrayado es nuestro)

Es de suma relevancia, advertir las inconsistencias que reposan en la segunda convocatoria y el cual han causado confusión a los oferentes y desde nuestra óptica causa un perjuicio a la entidad y sobre todo a los interesados; sin obviar que desatiende el verdadero interés social que postula los verdaderos principios de la Contratación Pública.

Al revisar las condiciones generales de la segunda convocatoria podemos notar que las mismas reglas se basan en base al Texto Único de la ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, lo que trae ambigüedad y confusión a los interesados.

En los criterios de selección; la entidad convocante establece condiciones reguladas bajo el nuevo Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, tales como (i) modificaciones y adiciones al contrato en base al artículo 98 (ii) causales de Resolución administrativa en base al artículo 136; sin embargo dichas condiciones son aquellas que fueron adoptadas por la Ley 61 de 2017, que modificó la Ley 22 de 2006.



En el pliego de condiciones especiales que está en “Documentos adjuntos mantienen una serie de inconsistencias que a todas luces violan los postulados de la contratación pública, así como las demás normas aglutinadas y relacionadas con la transparencia. Es decir, el pliego de cargos, que se levantó en la segunda convocatoria mantiene las mismas condiciones de la primera convocatoria lo que trajo confusión al activador de esta esfera administrativa; nótese que el apoderado especial de la empresa MOSMAR, S.A., señaló en su escrito que la empresa favorecida (POZOS PANAVEN, S.A.) no cumple con la declaración jurada de incapacidad exigida de manera obligatoria por el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, toda vez que la aportada por la empresa favorecida mantiene sólo 8 numerales y no 11 como lo indica la ley con su última reforma. Al respecto, es imperioso dirigirnos a la propuesta de la empresa favorecida (POZOS PANAVEN, S.A.), a fin de corroborar lo señalado por el impugnante.

JUNTA COMUNAL DE LOS NARANJOS
PROGRAMA DE INVERSIÓN DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS MUNICIPALES

DECLARACIÓN JURADA
INCAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR

(ARTÍCULO 24 DEL TEXTO ÚNICO DE LA LEY 22 DE 2006, QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, ORDENADO POR LEY 153 DEL 8 DE MAYO DE 2020 Y REGLAMENTO POR EL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO EJECUTIVO 439 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2020)

República de Panamá, 11 de noviembre de 2020

Señores
Junta Comunal de Los Naranjos.
Programa de Inversión de Obras Públicas y Servicios Municipales
Ciudad

En cumplimiento a lo establecido en el Artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por Ley 153 del 8 de mayo de 2020 y reglamentado por el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 Por este medio, el suscrito **MALVINA AROSEMENA**, mujer, panameña, mayor de edad, casada, con cédula de identidad personal Número 8-231-73, en mi calidad de Representante Legal de la empresa **POZOS PANAVEN, S.A.**, con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) No. 155626182-2-2016. declaro bajo la gravedad del juramento que no nos encontramos dentro de las situaciones siguientes:

1. Estar morosos en el pago de la multa por incumplimiento de contrato u orden de compra o encontrarse inhabilitados para contratar con el Estado.
2. Haber intervenido, en cualquier forma, en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de un procedimiento de selección del contratista, de un procedimiento excepcional de contratación o de un procedimiento especial de contratación.
3. Haber sido condenados en Panamá, por sentencia judicial definitiva, a la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas, así como a la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado.
4. Haber sido declarados en estado de liquidación.
5. Haber incurrido en falsedad al proporcionar información requerida de acuerdo con esta Ley.
6. Concurrir como persona jurídica extranjera y no estar legalmente constituida de conformidad con las normas de su propio país, o no haber cumplido con las disposiciones de la legislación nacional aplicables para su ejercicio o funcionamiento.
7. Habérseles resuelto administrativamente en contrato por incumplimiento culposo o doloso, de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley, mientras dure la inhabilitación.
8. En el caso de las personas naturales haber, sido condenadas en los cinco años que anteceden a la contratación, por sentencia judicial definitiva por la comisión de delitos contra la Administración Pública, Blanqueo de Capitales o cualquier otro delito contra el orden económico; Terremoto y Financiamiento de Terrorismo o cualquier otro delito contra la seguridad colectiva; delitos contra el patrimonio económico; y delitos contra la fe pública, con penas de prisión de un año o más, por el tribunal panameño.

En caso de las empresas o personas jurídicas cuyos accionistas mayoritarios, es decir, aquellos que poseen el 51% o más de las acciones de la sociedad, directores y representante legal, hayan sido sentenciados por sentencia judicial definitiva por los delitos anteriores descritos, siempre que el delito esté vinculado a las actividades de la empresa o a sus empresas afiliadas, consorciados o accionistas.

Sin otro particular.
Para constancias y validez

POZOS PANAVEN, S.A.

MALVINA AROSEMENA
REPRESENTANTE LEGAL
CÉDULA DE IDENTIDAD PERSONAL NO. 8-231-73



El suscrito, **Licdo. Fabián E. Ruiz S.**, Notario Público Segú
Circuito de Panamá, con Cédula de Identidad No. 8-421

CERTIFICO:

Que la (s) firma (s) anterior (es) ha (n) sido reconocida (s) como su
las firmantes, por consiguiente, dicha (s) firma (s) es (son) autén

11 NOV 2020

Panamá,

Licdo. Fabián E. Ruiz S.
Notario Público Segú

Es evidente que el documento presentado por la empresa POZOS PANAVEN, S.A., mantiene la redacción de la declaración jurada que establecía el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017; sin embargo se puede constatar que la justificación legal de dicha carta se basa en el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado recientemente por la Ley 153 de 2020. Ahora



bien, al remitirnos al pliego de cargos del acto público de marras así como a las condiciones allí establecidas, mantienen errores que han ocasionado que la empresa favorecida presente un documento no acorde a la legislación vigente. Esto es así, por cuanto el formulario publicado por la propia entidad mantiene un error que a todas luces oscurece la verdadera esencia de la contratación; nótese el formulario que pernota en el Sistema Electrónico de "PanamaCompra", de la referida compra menor:

PROGRAMA DE INVERSIÓN DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS MUNICIPALES

DECLARACIÓN JURADA

INCAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR

(Artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por Ley 153 del 8 de mayo de 2020 y reglamentado por el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020)

Panamá, _____ de _____ del año 2019

Señores:

Junta Comunal de _____

Programa de Inversión de Obras Públicas y Servicios

Municipales

Ciudad

En cumplimiento a lo establecido en el Artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por Ley 153 del 8 de mayo de 2020 y reglamentado por el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, el suscrito (a) _____ varón / mujer (nacionalidad), mayor de edad con cédula de identidad personal o Pasaporte Núm. _____, actuando en mi condición de Representante Legal o Apoderado Legal de la Empresa / Consorcio / Asociación Accidental _____ Sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, a Ficha: _____, Rollo: _____, Imagen: _____, declaro bajo la gravedad del juramento que no nos encontramos dentro de las situaciones siguientes:

1. Estar morosos en el pago de la multa por incumplimiento de contrato u orden de compra o encontrarse inhabilitados para contratar con el Estado.
 2. Haber intervenido, en cualquier forma, en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de un procedimiento de selección del contratista, de un procedimiento excepcional de contratación o de un procedimiento especial de contratación.
 3. Haber sido condenados en Panamá, por sentencia judicial definitiva, a la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas, así como a la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado.
 4. Haber sido declarados en estado de liquidación.
 5. Haber incurrido en falsedad al proporcionar información requerida de acuerdo con esta Ley.
 6. Concurrir como persona jurídica extranjera y no estar legalmente constituida de conformidad con las normas de su propio país.
 7. Habérseles resuelto administrativamente en contrato por incumplimiento culposo o doloso, de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley, mientras dure la inhabilitación.
 8. En el caso de las personas naturales haber, sido condenadas en los cinco años que anteceden a la contratación, por sentencia judicial definitiva por la comisión de delitos contra la Administración Pública, Blanqueo de Capitales o cualquier otro delito contra el orden económico; Terremoto y Financiamiento de Terrorismo o cualquier otro delito contra la seguridad colectiva; delitos contra el patrimonio económico; y delitos contra la fe pública, con penas de prisión de un año o más, por el tribunal panameño.
- En caso de las empresas o personas jurídicas cuyos accionistas mayoritarios, es decir, aquellos que poseen el 51% o más de las acciones de la sociedad, directores y representante legal, hayan sido sentenciados por sentencia judicial definitiva por los delitos anteriores descritos, siempre que el delito esté vinculado a las actividades de la empresa o a sus empresas afiliadas, consorciados o accionistas.

Sin otro particular

Empresa _____

Nombre _____

Representante Legal

Tal como se observa, dicho formulario mantiene errores e inconsistencias que han inducido a la empresa favorecida con la compra menor, a plasmar una justificación legal que en nada se equipara con la legislación vigente, así como el contenido de la carta en sí.

También queremos manifestarle a la entidad licitante que debe corregir todo lo que esta inmerso dentro del Capítulo II de las Condiciones Especiales del pliego adjunto y el Capítulo III de "Los Formularios", por la sencilla razón que mantienen inconsistencias tan evidentes que ha distorsionado la misma esencia de los postulados de la



contratación pública, al justificar requerimientos y formularios basados en la ley actual, sin embargo la esencia del contenido es de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017 y el Decreto Ejecutivo N° 40 de 2018.

Razón por la cual, esto es una causa que produce una lesión inexcusable al procedimiento de selección de contratista así como a los oferentes al publicar un pliego de cargos con falencias que no puede ser remediados en esta etapa; por lo tanto, se le advierte a la entidad que en el evento de que deseara continuar con la selección se deberá hacer una nueva convocatoria ajustando los aspectos según los principios y postulados de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020; ajustándose a los nuevos formularios que pernotan en la página de Panama-Compra, que administra la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Cabe señalar, que la entidad licitante es la responsable de levantar el pliego de condiciones (art. 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública ordenado por la Ley 153 de 2020) así como las especificaciones técnicas de acuerdo a sus necesidades sin menoscabar y coartar la libre participación de posibles oferentes dentro de la licitación, toda vez que entre más oferentes presenten propuestas enaltece la contratación pública y favorece las verdaderas necesidades que de una u otra forma irradia en la colectividad.

Es importante señalar que este Despacho hace hincapié que dentro de un acto público debe existir la igualdad de los oferentes, dentro del procedimiento de selección de contratista, y que la Entidad Licitante debe procurar brindar un trato igualitario todos los proponentes, que les permita hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

En este sentido, la contratación pública supone un conjunto de reglas y procedimientos que buscan, entre otros objetivos, la transparencia y competitividad, constituyéndose en el mecanismo por el cual el Estado se relaciona con terceros a efectos de obtener servicios, bienes u obras para el cumplimiento de sus objetivos, metas o funciones.

De esta manera, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 153 de 2020, expone algunos conceptos, entre los cuales podemos citar:

“Pliego de Cargos: *Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicio o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y 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.”*

En este mismo orden de ideas, la entidad contratante es la responsable de determinar los requisitos para participar en los procedimientos de selección de contratistas, incluyendo los de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, y que las reglas incluidas en los correspondientes pliegos de cargos sean objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, siendo esto extensivo a toda la documentación que deben llenar y presentar los proponentes; a fin de que lo aportado por cada oferente en el acto



público, sea correcto, completo y no arbitrario y discrecional.

El pliego de condiciones especiales, es un reglamento administrativo, es decir, una disposición jurídica de carácter general, subordinada a la ley, dictada unilateralmente por la entidad licitante. Sería entonces el carácter reglamentario del pliego el que determinaría su obligatoriedad, tanto para los oferentes. Por lo tanto, el pliego de condiciones especiales, sería un acto administrativo, también preparado unilateralmente pero para un contrato determinado, y en todo caso sujeto a la ley y normas de procedimiento para su validez. Este acto administrativo tendría efectos particulares, ya que sólo obligaría a los oferentes en un determinado procedimiento licitatorio.

La importancia jurídica del pliego de condiciones en las licitaciones, es innegable, ya que implica una serie de consecuencias jurídicas de importancia. No sólo establece derechos y obligaciones para los oferentes, sino también para el ente público que llama a licitación. Por la trascendencia jurídica que tiene el pliego de condiciones, por cuanto establece cláusulas que son fuentes principales de derechos y obligaciones de los intervinientes en la licitación, de las partes en la contratación y del objeto de la prestación; no cabe duda que el procedimiento de selección de contratista que adopte la entidad es la que permite, gracias a la competencia, que se obtengan las mejores condiciones para el Estado y en definitiva para la sociedad.

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 28 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 2020, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 28. 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.
6. Los servidores públicos que intervengan en los actos de selección de contratista deberán cumplir con los términos establecidos en la presente Ley, la omisión a esta disposición se considerará como una falta administrativa y será sancionada con multa, conforme a lo establecido en el artículo 18”

En resumen, el hecho de 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 153 de 2020 y su reglamento (Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020), 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 166 del mismo cuerpo normativo:

***“Artículo 166. 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.”*

En virtud de las consideraciones señaladas, esta Colegiatura estima que lo procedente es *anular* el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No. 2020-5-28-0-04-CM-004157, convocado por el Municipio de Boquete (Junta Comunal Los Naranjos), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual dispone:

***“Artículo 244. 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, modifica o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista 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 Compra Menor N°2020-5-28-0-04-CM-004157, convocado por el **MUNICIPIO DE BOQUETE (Junta Comunal Los Naranjos)**, referente al “MEJORAMIENTO DE ACUEDUCTOS EN EL CORREGIMIENTO (SUMINISTRO DE MATERIALES).”, con precio de referencia de TREINTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.30,000.00); 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 constituida en Cheque de Gerencia N°006838, expedido por Global Bank, el 24 de noviembre de

2020, por la suma de TRES MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.3,000.00), a orden del TACP / Contraloría General de la República, cantidad que representa el diez por ciento (10 %) del precio de referencia, y cuya diligencia de consignación N°107-2020 reposa a foja 021 del expediente del Tribunal.

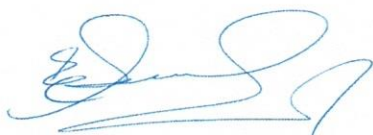
TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°116-2020, 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



KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

