



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 180-2018

RECURRENTE: ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA), S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 017 de 12 de noviembre de 2018, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN No.013-2019-Pleno/TACP de 4 de enero de 2019. (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 31 de octubre de 2018, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para "240 Tanq. de pintura acrílica blanca y 240 Tanq. de pintura acrílica amarillo, ambos a base de agua", con un precio de referencia de TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.33,300.00).

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

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1396925-1-627108-60	Pinturas Aya Panama, S.A.	07-11-2018 03:41 p.m.	28,735.92
1347724-1-616550-86	EDP PANAMA S.A	08-11-2018 07:48 a.m.	23,106.86
1469541-1-641676-79	DISUR PANAMA, S.A.	08-11-2018 09:23 a.m.	32,870.40
155643971-2-2017-58	Grupo Ingeniería F&C	08-11-2018 02:27 a.m.	31,840.94

89



El acto administrativo impugnado (*Cuadro de Cotizaciones 017 de 12 de noviembre de 2018*) fue publicado el 12 de noviembre de 2018, en el sistema electrónico contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 19 de noviembre de 2018, el licenciado MOISES AQUILES LOPEZ JIMENEZ, en su calidad de apoderado especial de la recurrente **[ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA), S.A.]**, interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación contra el Cuadro de Cotizaciones 017 de 12 de noviembre de 2018, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT), visible de foja 011 a 012 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA), S.A.** presentó el 19 de noviembre de 2018, Fianza de Impugnación consistente en Cheque de Gerencia No.000027085, expedido por Banco General, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de DOS MIL TRESCIENTOS DIEZ BALBOAS CON 68/100 (B/.2,310.68); cuya diligencia de consignación No.147-2018 de 19 de noviembre de 2018, 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.157-2018/TACP de 20 de noviembre de 2018 (Admisión).

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 011 a 012 del expediente de este Tribunal, solicitó *“se revoque la Resolución impugnada y en su lugar se proceda a adjudicar el acto a su favor porque nunca debió ser descalificada”*.

ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA), S.A. manifestó que *“la señalada carta de compromiso debidamente notariada sí fue presentada y la misma constaba en el expediente y copia de la misma la adjuntaron al recurso de impugnación, por ende, no procedía la descalificación y debió adjudicárseles el acto”*.

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

Con Nota No.4000-DG/OAL de 03 de diciembre de 2018, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) remitió al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 035 a 040 del expediente jurídico), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

La entidad contratante indicó en su informe, entre otros, que *“... específicamente en el punto 12.6, el proveedor debía entregar carta notariada del compromiso (documento no subsanable); la empresa **ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA), S.A.** presentó la carta compromiso (visible a foja 79 del expediente) sin la formalización ante notario, lo cual no era subsanable, por lo tanto, la propuesta no cumplió y posteriormente se revisó la propuesta del precio más bajo, siendo la empresa PINTURAS AYA PANAMA, S.A., la cual cumplió con todos los requisitos solicitados dentro del pliego de cargos, por lo que se le adjudicó el acto público de selección de*

21



contratista para la compra menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070”.

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 27 de septiembre 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 N°2018-1-03-0-08-CM-006070 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 017 de 12 de noviembre de 2018, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT); el cual en síntesis concluyó lo siguiente:

Resuelve:

Artículo 1: ADJUDICAR a la Empresa Pinturas Aya Panamá, S.A., ya que cumple con la documentación solicitada en el pliego de cargos y ofertó dentro del precio de referencia.

De los hechos en que se sustenta el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de no adjudicarle el acto público N°2018-1-03-0-08-CM-006070, pese a que el requisito alegado como no cumplido, sí fue debidamente presentado y notariado (carta compromiso).

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 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.

De igual forma, la adjudicación de los actos de selección de contratistas, está reglamentada en el artículo 65 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual establece que, si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue considera que se ha cumplido las formalidades establecidas en la citada Ley, adjudicará el acto de selección de contratista.

***“Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratistas.** Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información original del acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.*

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 146, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.”

Aunado a lo anterior, el artículo 125 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, señala que, cumplidas las formalidades establecidas en la Ley, este Reglamento y el pliego de cargos, el jefe o representante de la entidad contratante que convoca el acto o el servidor público en quien se delegue, procederá a adjudicar el acto de selección de contratista, a través de resolución motivada en un período no mayor de cinco días hábiles.

Ahora bien, según se observa en el numeral 6 de “Otros Requisitos” y numeral 12.6 de “Otros Requisitos Obligatorios” del Capítulo II denominado “Condiciones Especiales” del pliego de cargos, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) exigió para el acto público N°2018-1-03-0-08-CM-006070 que “el proveedor debía entregar carta notariada del compromiso”, sin detallar y desarrollar en dicho requisito ni en la documentación adjunta al respectivo pliego, el contenido que debía tener dicha carta compromiso (garantías, obligaciones y demás información que fuera considerada útil y necesaria) o a qué debía comprometerse el proponente.

Por consiguiente, frente a lo expuesto por la recurrente y la entidad contratante, así como en atención a cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el registro electrónico de *PanamaCompra* del acto público N°2018-1-03-0-08-CM-006070, podemos concluir que el numeral 6 de “Otros Requisitos” y numeral 12.6 de “Otros Requisitos Obligatorios” del Capítulo II denominado “Condiciones Especiales” del pliego de cargos, no fue redactado de forma completa, por no establecer con claridad cuál es el contenido que debe tener la “carta compromiso” requerida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) a cada uno de los proponentes, impidiendo así que la participación de los interesados se diera en igualdad de condiciones y no permitiendo la confección de ofrecimientos de la



misma índole, asegurando una correcta escogencia.

De esta manera, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017 desarrolla 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 construcción de obras públicas o la prestación de servicios, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrar, 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.”

(Lo resaltado es nuestro).

En este mismo orden y dirección, el artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de 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 o a la excepción de este, el correspondiente pliego de cargos o término 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.***

...

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

9. ***Los modelos de formularios que deberán contemplar y presentar los proponentes, como las fianzas, el proyecto de contrato, los modelos de cartas, las declaraciones juradas cuando procedan y demás documentos y certificaciones que se requieran.***

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Adicional y como se ha revelado anteriormente, el numeral 33 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, establece que las reglas incluidas en los pliegos de cargos deben ser 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, no sea arbitrario y discrecional, debido a la interpretación subjetiva que le puedan dar a los requisitos estipulados por la entidad contratante en el correspondiente pliego.

No obstante, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT), tampoco incluyó en su pliego de cargos, algún formulario/modelo/guía para asegurar el cumplimiento del requisito (numeral 6 de “Otros Requisitos” y numeral 12.6 de “Otros Requisitos Obligatorios” del Capítulo II denominado “Condiciones Especiales”), garantizando con



ello la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades; en atención a lo dispuesto en el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, que señala que las entidades incluirán dentro de los pliegos de cargos, los modelos o formularios necesarios que permitan y garanticen la presentación de ofertas en condiciones de igualdad.

Por su parte, el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, hace alusión a la convalidación de los actos anulables, señalando que la administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan.

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.”

Como consecuencia de la lectura del numeral 6 de “Otros Requisitos” y numeral 12.6 de “Otros Requisitos Obligatorios” del Capítulo II denominado “Condiciones Especiales” del pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070 y como se ha expuesto en los párrafos que preceden, se evidencia que lo exigido en dichos requisitos induce en error a los “proveedores”, ya que por no estar claro y completo, los proponentes del referido acto público interpretaron subjetivamente lo que realmente debía contener la “carta compromiso” requerida por la entidad contratante en el respectivo pliego (fojas 059, 079, 088 y 112 del expediente administrativo, y en el portal electrónico de *PanamaCompra*); ya que no se observa alguna adenda y/o aclaración que se haya realizado sobre este tema.

Otros Requisitos

6	El Proveedor debe entregar carta Notariada del Compromiso	No
---	---	----

Documentos Adjuntos

Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
Pliego de Cargo de Pinturas Acrílicas	Pliego de Cargos	31-10-2018 09:36 AM	
Pliego de Cargo de Pinturas Acrílicas	Pliego de Cargos	06-11-2018 09:57 AM	



12.6 El Proveedor debe entregar carta Notariada del Compromiso. (Documento no subsanable).

Aunado a lo anterior, se contempla en el *Capítulo III* denominado “Especificaciones Técnicas” del pliego de cargos, que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) estableció que, “el proveedor debía entregar una certificación de prueba de cada lote suministrado de pintura acrílica base de agua en cumplimiento con la Norma Federal T.T.P-1952-E Tipo III (para incrementar durabilidad)”; sin estipular con claridad el momento de entrega, ya que la redacción hace referencia a “cada lote suministrado de pintura...”; entendiéndose que este requerimiento es exigible en la etapa de ejecución contractual, es decir, cuando la figura del proponente cambie a la de

27



contratista, pese a que dicho requisito inicia con la palabra “el proveedor”.

	ESPECIFICACIONES TÉCNICAS
240	TANQUE DE 5 GALONES DE PINTURA DE TRÁNSITO COLOR BLANCO 100% ACRILICA BASE DE AGUA NORMA FEDERAL TT-P-1952E TIPO III (PARA INCREMENTAR DURABILIDAD)
240	TANQUE DE 5 GALONES DE PINTURA DE TRÁNSITO COLOR AMARILLO BASE DE AGUA NORMA FEDERAL TT-P-1952E TIPO III (PARA INCREMENTAR DURABILIDAD)
	El proveedor debe entregar una certificación de prueba de cada lote suministrado de Pintura Acrilica base de agua en cumplimiento con la Norma Federal T.T.P-1952-E Tipo III (para incrementar durabilidad). El certificado incluye las siguientes pruebas: ✓ Finura ✓ Peso por galón ✓ Viscosidad ✓ PH ✓ Tiempo de Secado ✓ Contenido Sólidos totales % ✓ Contenido de Pigmento % ✓ Contenido de Vehículo no- volátil % ✓ Contenido de Vehículo en peso % ✓ Opacidad % ✓ Reflectancia ✓ Flexibilidad ✓ Sangrado % ✓ VOC gr/litro ✓ Contenido de Plomo.

Expuestos los razonamientos anteriores, consideramos que la actuación de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT), de no redactar con claridad y de manera completa el requisito fijado en el *numeral 6 de “Otros Requisitos”* y *numeral 12.6 de “Otros Requisitos Obligatorios” del Capítulo II* denominado “*Condiciones Especiales*” del pliego de cargos, contraviene lo dispuesto en la normativa de contrataciones públicas.

De conformidad con el artículo 154 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, arriba a la conclusión de que lo procedente es *anular parcialmente* el pliego de cargos en lo referente al *numeral 6 de “Otros Requisitos”* y *numeral 12.6 de “Otros Requisitos Obligatorios” del Capítulo II* denominado “*Condiciones Especiales*”, y en consecuencia anular la Nota No./DTSV/1345/18 calendada el 09 de noviembre de 2018 (“*Criterio Técnico*”), expedida por la Dirección de Tránsito y Seguridad Vial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATT), opinión que fundamentó la adjudicación, y revocar el Cuadro de Cotizaciones 017 de 12 de noviembre de 2018, emitido por la entidad contratante en el acto público N°2018-1-03-0-08-CM-006070 (fojas 136 a 139 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*).

Por lo antes dicho, esta Colegiatura estima imperioso verificar nuevamente las ofertas presentadas con la finalidad de comprobar si los proponentes cumplen con los señalamientos y demandas del pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070; los cuales son objetos de análisis en atención al recurso de impugnación incoado.

Consideramos propicio mencionar que lo requerido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATT) en el *numeral 5 de “Otros Requisitos”* y *Capítulo III* denominado “*Especificaciones Técnicas*” del pliego de cargos, son requisitos exigibles en la etapa de ejecución contractual, y no en la etapa procedimental en la que nos encontramos (etapa previa); ya que por tratarse de una contratación menor, serán los *contratistas* quienes deberán garantizar a la entidad contratante el cumplimiento de las condiciones pactadas y que se obligan por los vicios de las cosas, entre otros.

Seguidamente, procedemos a examinar la propuesta electrónica presentada por la

21



recurrente **ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA), S.A.** por ser la oferta con el precio más bajo, por la suma de VEINTITRÉS MIL CIENTO SEIS BALBOAS CON 86/100 (B/.23,106.86), visible de foja 064 a 095 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; dando como resultado que la proponente sí cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, contrario a lo expuesto por la entidad contratante [certificado de existencia del proponente (foja 068); poder de representación en el acto público (fojas 069-072); paz y salvo de renta (foja 074); paz y salvo del pago de cuota obrero patronal a la Caja de Seguro Social (foja 073); declaración jurada de medidas de retorsión (fojas 076-077); aviso de operación (foja 078); incapacidad legal para contratar (fojas 089-090); formulario de propuesta (064-065); ficha técnica (fojas 086-087); copia de cédula o pasaporte del representante legal (fojas 092-095); copia de la certificación de registro de proponentes (foja 084); certificación de uso de resina (foja 091)].

En cuanto a lo argumentado por la entidad contratante en la Nota No./DTSV/1345/18 de 09 de noviembre de 2018 (criterio técnico), en el Cuadro de Cotizaciones 017 de 12 de noviembre de 2018, y posteriormente en el Informe de Conducta que remitió al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, tenemos a bien manifestar que luego de revisar la propuesta electrónica de **ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA), S.A.**, observamos que si bien es cierto la recurrente aportó con su propuesta dos (2) notas nombradas "*cartas de compromiso*", la primera de ellas sin notariar, y la segunda carta debidamente notariada (fojas 079 y 088 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra* - respectivamente); la entidad contratante al momento de verificar la oferta de la empresa recurrente, valoró, desestimando, la carta no notariada, excluyendo de la valoración aquella que sí estaba notariada, y que al leer su contenido se observa que coincide con lo descrito en la "*carta compromiso*" que presentó la empresa adjudicataria PINTURAS AYA PANAMA, S.A. con su propuesta, con la diferencia en la denominación de la nota "*compromiso de certificación de prueba*" (fojas 088 y 112 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra* - respectivamente), que fuese valorada positivamente.

De lo preceptuado en el artículo 2 del 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, se concluye que el pliego de cargos tiene que contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, asegurando una escogencia objetiva; por lo que la entidad contratante con la estructuración de su pliego, fija los requisitos para participar en el procedimiento de selección de contratista, así como los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, y las condiciones generales, especificaciones técnicas y condiciones especiales referente al objeto de la contratación, entre otros (artículo 33 del citado Texto Único de la Ley 22 de 2006).

Así mismo, la excerta legal enunciada, establece que las condiciones especiales son las estipulaciones elaboradas por la entidad contratante, aplicables a un procedimiento determinado, en atención a sus elementos específicos, en donde se incluyen entre otros, los factores objetivos de selección a utilizar en los respectivos actos públicos (artículo 37 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017); es decir, que los factores/reglas por transparencia, publicidad, igualdad de proponentes y debido proceso, entre otros, no deben ser variadas posteriormente sin la debida forma y sin conocimiento de todos los involucrados en el procedimiento de selección de contratista.

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que la recurrente ofertó el



precio más bajo y a la vez cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N° 2018-1-03-0-08-CM-006070, lo oportuno es revocar el Cuadro de Cotizaciones 017 de 12 de noviembre de 2018, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT), con fundamento artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018:

“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.”

Como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima oportuno reforzar y profundizar en algunos conceptos propios de la contratación pública.

En este sentido, hemos dicho que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador. Apartarse de ello sería contradictorio a los principios de la contratación pública, lo que a su vez diferiría con las resoluciones previas dictadas por este Tribunal.

Al respecto es oportuno precisar, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones de que *“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 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 lo contenido en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual en su letra 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 participan 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.*

21



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."
- (Lo resaltado es nuestro).

Por otra parte, aprovechamos la oportunidad para hacer un llamado de atención a la entidad contratante, toda vez que los pliegos de cargos deben incluir todos los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista; así como las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, a fin de asegurar una escogencia objetiva.

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.

Por último, en lo 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: DECLARAR NULO PARCIALMENTE el pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070, en lo referente al *numeral 6 de "Otros Requisitos"* y *numeral 12.6 de "Otros Requisitos Obligatorios"* del *Capítulo II* denominado "*Condiciones Especiales*", por no ser un requisito claro y completo; contraviniendo con lo dispuesto en la normativa de contrataciones públicas.

SEGUNDO: ANULAR la Nota No./DTSV/1345/18 calendada el 09 de noviembre de 2018 ("*Criterio Técnico*"), expedida por la Dirección de Tránsito y Seguridad Vial de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATT), en el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070.

TERCERO: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones 017 de 12 de noviembre de 2018, por la cual la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT), adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070, a PINTURAS AYA PANAMA, S.A., por la suma de VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO BALBOAS CON 92/100 (B/.28,735.92).

CUARTO: ADJUDICAR a ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA), S.A., el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070, para "*240 Tanq. de pintura acrílica blanca y 240*"

9

Tanq. de pintura acrílica amarillo, ambos a base de agua", por la suma de VEINTITRÉS MIL CIENTO SEIS BALBOAS CON 86/100 (B/.23,106.86); por ser la propuesta que cumple con todo los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

QUINTO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación consistente en el Cheque de Gerencia N°000027085, expedido por Banco General, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de DOS MIL TRESCIENTOS DIEZ BALBOAS CON 68/100 (B/.2,310.68); cuya diligencia de consignación No.147-2018 de 19 de noviembre de 2018, reposa a foja 018 del expediente del Tribunal.

SEXTO: DEVOLVER a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor N°2018-1-03-0-08-CM-006070, integrado por un (1) tomo con ciento cincuenta y cuatro (154) folios útiles, según informe que reposa a foja 045 del expediente del Tribunal.

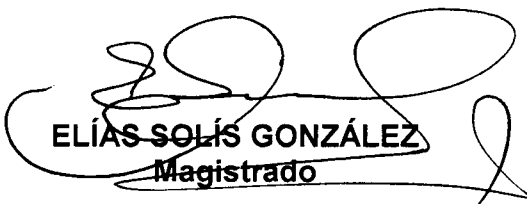
SÉPTIMO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el referido sistema.

OCTAVO: 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.

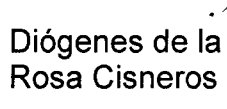
NOVENO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.180-2018, previa anotación en el registro respectivo.

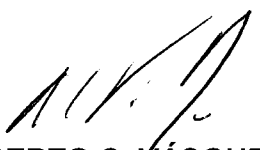
FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2, 20, 21, 22, 23, 33, 37, 39, 52, 65, 136, 145, 146, 148, 151, 152, 153, 154 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 125, 207 y subsiguientes, y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de 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


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

Firmado digitalmente por Diógenes de la Rosa Cisneros
DN: cn=Diógenes de la Rosa Cisneros, o=Diógenes de la Rosa Cisneros, ou=Panamá, ou=PA, ou=Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ou=Presidencia TACP, email=dirosacis@tarp.gob.pa
Motivo: He revisado este documento
Ubicación:
Fecha: 2019-01-10 10:33:06-05

