



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 007-2019

RECURRENTE: FUMIGADORA DON JORGE, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.023-19 de 22 de enero de 2019, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista No.2018-1-37-0-99-LP-013472, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.057-2019-Pleno/TACP de 15 de abril de 2019. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley No.61 de 27 de septiembre de 2017, en su artículo 136, crea al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 207 y 210, 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 27 de diciembre de 2018, El INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), publicó el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para la celebración del procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública No.2018-1-37-0-99-LP-0134712, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para el *"SERVICIO DE FUMIGACIÓN POR 12 MESES"*, con precio de referencia de NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS BALBOAS CON 40/100 (B/.98,996.40).

De acuerdo con el registro electrónico del acto público en mención, la recepción de ofertas se dio el 08 de enero de 2019, en horario de 9:00 a.m. a 10:00 a.m. y la apertura de las propuestas a las 10:01 a.m., al cual asistieron los siguientes proponentes:

9



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
2007-1004-195-120800-66	Global Pest Control Co Sa	07-01-2019 03:49 p.m.	94,046.58
1993126-1-739008	Fumigadora Don Jorge, S.A	10-01-2019 09:50 a.m.	94,046.58

Siendo así, la entidad adjudicó el acto público de selección de contratista No.2018-1-37-0-99-LP-013472, a la empresa GLOBAL PEST CONTROL CO., S.A., por la suma de NOVENTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON 58/100 (B/.94,046.58), mediante Resolución No.023-19 de 22 de enero de 2019, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el 11 de abril de 2018.

Posterior a ello, el 31 de enero de 2019, la licenciada EDITH QUIROS BONETT, en calidad de apoderada especial de FUMIGADORA DON JORGE, S.A., presentó en tiempo oportuno Recurso de Impugnación en contra de la Resolución No.023-19 de 22 de enero de 2019, proferida por el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), a través del cual adjudicó el acto público bajo estudio. (fojas 011 a 019 del expediente del Tribunal)

II. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

A través del escrito del recurso de impugnación, la parte actora fundamentó que la empresa GLOBAL PEST CONTROL CO., S.A, a quien se le adjudicó el acto público, no cumplió a cabalidad con lo requerido en los puntos 9 y 15 del pliego de cargo, considerando así que, el informe de la Comisión Evaluadora erró en su apreciación final cuando señaló que dicha empresa adjudicataria sí cumplió con el pliego de cargos y que en su lugar la empresa FUMIGADORA DON JORGE, S.A. incumplió con los puntos 5, 7 y 10 del pliego de cargos, por lo que alegó que la comisión no hizo una evaluación adecuada de los documentos que ellos presentaron.

En vista de lo anterior, la recurrente solicitó a este Tribunal se revoque y deje sin efecto la resolución de adjudicación y que se le adjudique el acto público por considerar que cumplió con todos los requisitos señalados en el pliego de cargos.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Mediante Resolución No.005-2019/TACP de 31 de enero de 2019, este Tribunal admitió el Recurso de Impugnación presentado por la licenciada EDITH QUIROS BONETT, en calidad de apoderada especial de la FUMIGADORA DON JORGE, S.A.; en la misma le dio traslado al INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), y se requirió el informe de conducta y el expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones Públicas. (fojas 035-037 del expediente del Tribunal)

91



IV. INTERVENCIÓN DE TERCERO.

El 08 de febrero de 2019, el licenciado RICARDO DE VICENTE, actuando en nombre propio y en representación de la empresa GLOBAL PEST CONTROL CO. S.A, presentó ante la secretaría de esta colegiatura escrito de intervención de tercero en interés particular, visible a fojas 066-073 del expediente del tribunal, para alegar sobre el presente recurso de impugnación. Indicó que el acto de adjudicación a dicha empresa se dio con el aval del informe de la Comisión Verificadora, una vez fue verificado el cumplimiento de todas las exigencias y requisitos del pliego de cargos.

Se refirió, además, al comportamiento sistemático que, a su parecer, ha llevado a cabo la entidad FUMIGADORA DON JORGE, S.A., puesto que en cada acto público que la empresa ha participado, con el único propósito de desalentar la competitividad de la empresa adjudicataria, tratando de dilatar el trámite del mismo, al proceder con la acción de reclamo o con el recurso de impugnación, como lo fue en este caso en particular.

Otro punto que argumentó referente al impugnante, fue que el mismo no cumplió con la presentación completa de la documentación requerida para el acto público en cuestión incumpliendo así con el pliego de cargos; por lo que solicitó a este Tribunal mantener la decisión adoptada en la resolución de adjudicación.

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

Mediante Nota No.DAL-017-19 fechada 11 de febrero de 2019, visible a foja 082 del expediente jurídico, el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), remitió a este Tribunal el Informe de Conducta DG-11-02-2019-280, donde hace un recuento del acto público de selección de contratista No.2018-1-37-0-99-LP-013472, así como también remitió copia autentica del expediente administrativo el cual consta de dos (2) tomos conformados por quinientos cincuenta y ocho (558) fojas útiles.

La entidad, en dicho informe, manifestó que una vez la Comisión Verificadora evaluó la propuesta de la empresa GLOBAL PEST CONTROL CO. S.A, concluyó que la misma cumplió con los requisitos señalados en el pliego de cargos, mismo que fue elaborado en cumplimiento de la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamentación, a fin de obtener el mayor beneficio para el Estado y en interés público.

Consideró también que, su actuación cumplió con los principios generales que rigen la contratación pública (fojas 083-084 del expediente del Tribunal).

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

De los hechos en que se sustentó el recurso, podemos extraer que el impugnante en esta causa, centralizó su disconformidad en el hecho que la adjudicación se dio a una empresa que no cumplió a cabalidad con lo establecido en el pliego de cargos, específicamente con los requisitos 9 y 15; considerando que, FUMIGADORA DON JORGE, S.A., sí cumplió con todos los requerimientos del pliego de cargos, por lo que fundamentó que la adjudicación debió recaer en su oferta.



Por el contrario, GLOBAL PEST CONTROL CO. S.A alegó que la adjudicación se dio en debida forma puesto que, la Comisión Verificadora comprobó que la empresa adjudicataria cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos, más no así el impugnante toda vez que no cumplió con toda la documentación requerida en el pliego de cargos.

Por su parte, la entidad arguyó que el acto de adjudicación se dio una vez se verificó el cumplimiento de todas las exigencias y requisitos del pliego de cargos, por lo que consideró que su actuación cumplió con los principios generales que rigen la contratación.

Expresados los antecedentes del recurso en cuestión, este Tribunal, en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos, considera viable resolver el fondo del mismo, esto en cumplimiento a 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.

No obstante, para proceder con el análisis de las propuestas, frente a los argumentos del recurrente, los planteamientos de la entidad y el expediente administrativo, iniciamos este análisis, señalando que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 53 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No.40 del 10 de abril de 2018.

“Artículo 53. Licitación Pública. La Licitación Pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

...”

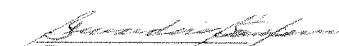
(Lo resaltado es nuestro)

De la norma transcrita podemos observar que, por tratarse de una licitación pública, la viabilidad para adjudicar el acto será para el proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Siendo así, los miembros de la Comisión Verificadora, luego de evaluar las propuestas participantes para el acto público No.2018-1-37-0-99-LP-013472, determinaron en su informe de evaluación, visible a fojas 531-534 del expediente administrativo y publicado el 14 de enero de 2019 en “PanamaCompra”, que la empresa GLOBAL PEST CONTROL CO., S.A, cumplió con el pliego de cargos, por lo que recomendó lo siguiente:

APRECIACIÓN FINAL:

En virtud de lo anterior, y tomando en consideración el hecho de que la empresa **GLOBAL PEST CONTROL CO., S. A.,(FUMITEX)** cumple con todos los requisitos del Pliego de Cargos de la **Licitación Pública No.2018-1-37-0-99-LP-013472**, es decisión de esta Comisión Verificadora, recomendar la adjudicación de la presente Licitación a dicha empresa.


Bernardino Botacio
9-100-985


Carlos Tuñón
6-57-2657


Cristóbal Díaz
8-211-2067

21



Debido a la obligación que tiene esta instancia administrativa, de examinar las diversas condiciones de índole jurídico, corresponde ahora aclarar las presuntas contradicciones que se presentan en esta causa, así como analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público.

Observamos que el acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No.023-19 de 22 de enero de 2019, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), la cual principalmente dispuso lo siguiente:

Resuelve:

PRIMERO: ADJUDICAR el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2018-1-37-0-99-LP-013472, SERVICIO DE FUMIGACIÓN POR 12 MESES al proponente GLOBAL PEST CONTROL CO., S. A. (FUMITEX) por la suma de NOVENTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON 58/100 (B/.94,046.58).

Sobre este punto, es importante determinar si la entidad obró acorde al ordenamiento jurídico para la adjudicación del Acto de Licitación Pública referente al “SERVICIO DE FUMIGACIÓN POR 12 MESES”, a la empresa GLOBAL PEST CONTROL CO., S.A.

En este sentido, el artículo 53 de la Ley 22 de 2006, es claro al señalar las reglas de verificación y evaluación de las propuestas para estos procedimientos, al indicar lo siguiente:

“...

En la celebración de la licitación pública, se observarán las siguientes reglas:

1. ...
9. *La comisión verificadora evaluará, en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.*
10. *Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.*
11. *Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, por parte de todos los proponentes.*

...”

Expresados los planteamientos que anteceden y en constatación con el artículo citado, procedemos entonces con el análisis de las propuestas participantes, iniciando con la oferta que presentó la empresa **GLOBAL PEST CONTROL CO, S.A.**, por la suma de B/.94,046.58, donde se observó que la misma reposa en el portal electrónico “PanamaCompra”, así como dentro del expediente administrativo, visible de fojas 79 a 271, y al revisar toda la documentación que aportó con su propuesta, apreciamos que se ajustó a los requerimientos de obligatorio cumplimiento.

91



No obstante, en cuanto al punto 9 y 10, de otros requisitos del pliego de cargos, la entidad requirió lo siguiente:

- | | | |
|----|--|----|
| 9 | La empresa debe presentar lista con su respectiva imagen de los productos a utilizar en la fumigación general de todos los edificios, áreas verdes, cielo rasos, drenajes, áreas de cocina, hotelería y casa club, <u>aprobados por el Ministerio de Salud</u> . | No |
| 10 | La empresa debe presentar un listado general del personal que realizará la fumigación asignado a cada centro, adjuntar copia de cédula o pasaporte, curriculum y <u>certificados en el manejo y control de plagas</u> . | No |

Sin embargo, se observó que para el punto 9, si bien el proponente presentó la documentación en cumplimiento del requisito enunciado, se constató del listado que aportó con los productos que utilizaría en la fumigación general (foja 265 del expediente administrativo), que algunos de esos productos (fojas 174, 189, 210) contaban con la autorización emitida por la Dirección Nacional de Salud Animal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, cuando el pliego de cargos exigió con toda claridad que debían contar con la aprobación del Ministerio de Salud; de igual forma se verificó a foja 187, que la certificación que aprobó el Registro Sanitario del producto SOLFAC, se encontraba vencida al momento que presentó su propuesta; así como también se observó que el producto con el nombre de Aceite Mineral (fojas 182-186) no detalló que cuenta con aprobación del Ministerio de Salud.

De igual forma, se constató que, del listado general que aportó con el personal que realizaría la fumigación, EUGENE DE SUTTER y JOSÉ GUERRERO, no poseen certificados en el manejo y control de plagas, tal como lo requirió el pliego de cargos en el punto 10 de otros requisitos, en su lugar fue aportado el certificado de capacitación sobre TRANSFORMAR UN OFICIO EN UNA PROFESIÓN (foja 161) y el certificado del curso teórico práctico sobre “Resistencia y Rotación” (foja 165).

En vista de ello, consideramos que le asiste la razón al recurrente en los señalamientos que le endilga a la propuesta adjudicataria, dado que la misma no cumplió con todas las condiciones del pliego de cargos; por lo tanto, no puede resultar merecedora de la adjudicación del acto público de selección de contratista No.2018-1-37-0-99-LP-013472.

Siendo ello así, procedemos con la evaluación de la propuesta que presentó la recurrente **FUMIGADORA DON JORGE S.A.**, por el monto de B/.94,046.58, cuyos documentos que presentó se encuentran visibles de fojas 273 a 525 del expediente administrativo y en el registro electrónico del acto, de los cuales se observó que no fue presentada la certificación de paz y salvo de renta de JORGE ADOLFO GONZALEZ GARCINI, propietario del Establecimiento Comercial FUMIGADORA DON JORGE, por lo que se denotó incumplimiento en lo requerido en el punto 4 del pliego de cargos. De igual forma, se observó que la empresa FUMIGADORA DON JORGE S.A., no cumplió con los 10 años de constituida que requirió el pliego en el punto 7 de otros requisitos, toda vez que la misma figuró con fecha de inscripción en el Registro Público en el año 2011, visible a foja 276 del expediente administrativo.

Sobre este punto, es dable instruir que si bien el pliego de cargos no exigió que todos los miembros del consorcio cumplieran con los requisitos en comento, no puede soslayarse que, por tratarse del consorcio FUMIGADORA DON JORGE, constituido por la empresa ADOLFO GONZALEZ GARCINI, propietario del Establecimiento Comercial FUMIGADORA DON JORGE y la empresa FUMIGADORA DON JORGE, S.A., en este sentido el Decreto Ejecutivo No.40 de 2018, de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, modificado por el Decreto Ejecutivo No.329 de 24 de octubre de 2018, determinó en su artículo 7,



que las personas que conformen un consorcio deberán aportar los requisitos de obligatorio cumplimiento exigidos en el pliego de cargos; así mismo, en Acuerdo consorcial, visible a fojas 518 a la 521 del expediente administrativo, ambas partes establecieron que cada integrante haría aportes al mismo de conformidad con la participación que correspondería a cada cual, de manera tal que se observó dentro de las obligaciones del consorcio, que ambos integrantes se encargarían de aportar toda la documentación de la experiencia, respondiendo así por el cumplimiento total de las obligaciones originadas en el contrato.

Dadas las condiciones que anteceden y luego del análisis de los documentos, estimamos que la actuación de la entidad licitante y de la Comisión Verificadora, vulnera directamente lo establecido en la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el Pliego de Cargos, tomando en consideración que se adjudicó el acto público a la empresa GLOBAL PEST CONTROL CO., S.A., con fundamento en el informe de la Comisión que evaluó erradamente la propuesta de los proponentes.

En este punto es de lugar reiterar que la modificación introducida por el artículo 7 del Decreto Ejecutivo N°329 de 24 de octubre de 2018, al artículo 123 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley de Contratación Pública, que dispuso que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuando disponga modificar o anular el informe de las comisiones evaluadoras / verificadoras, no podrá hacerlo sin enviarlo a los comisionados, y tampoco podrán emitir la decisión del caso, sin ordenar a la misma comisión o a nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial; contraviene directamente lo normado por el artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que faculta al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para modificar parcialmente o anular totalmente el informe de las comisiones evaluadoras / calificadoras, y decidir el asunto sin ordenar a la misma comisión o a nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial, puesto que, ordenar un nuevo examen, representa una potestad discrecional de este ente colegiado de justicia administrativa.

Siendo que la reforma introducida al artículo 123 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018 se encuentra en conflicto con el artículo 64 de la Ley de Contratación Pública, nos corresponde aplicar la disposición legal por ser de jerarquía normativa superior a la disposición reglamentaria, tal como lo indica el aludido artículo 4 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo.

...”

(Lo subrayado es nuestro).

Así las cosas, este Tribunal procede entonces a utilizar una de sus facultades expresas, contenida en el aludido artículo 64 de la Ley 22 de 2006, que permite modificar parcialmente o anular totalmente el Informe de las comisiones evaluadoras / calificadoras, tal como se indica en las primeras líneas del quinto párrafo del comentado artículo, cuyo texto se lee:

9



“...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que, por mandamiento del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos. Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente, con una sola prórroga de hasta cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite.

...”

(Lo resaltado y subrayado es nuestro).

De esta manera, el último párrafo de la norma citada destaca que cuando las autoridades que tienen facultad para modificar o anular el informe de la comisión, ordenen un nuevo análisis total o parcial, deberán cumplirse los plazos enunciados para la remisión del nuevo informe, siendo esta una potestad discrecional (ordenar un nuevo análisis), quedando el tribunal legalmente facultado para modificar o anular el informe, así como para decidir el recurso de impugnación interpuesto directamente, sin la intervención de la comisión.

Justamente, por mandato legal, el Tribunal puede resolver el fondo del asunto prescindiendo de una nueva evaluación de la comisión evaluadora / verificadora, particularmente cuando la impugnación no verse sobre los aspectos técnicos de las propuestas presentadas, en virtud de la competencia asignada a esta entidad por el numeral 1 del artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que le permite 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.

En observancia de los principios de economía y eficacia que regentan la contratación pública, descritos en los artículos 22 y 24 de la Ley 22 de 2006, también sostenemos que el tribunal puede decidir el fondo de los asuntos sometidos a su competencia cuando cuente con suficientes elementos de convicción que no le requieran someter un caso concreto a un nuevo análisis de las comisiones evaluadoras. Puntualmente, tales principios advierten que: (i) Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias; (ii) Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato; y (iii) Los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.

Por otro lado, al interpretar la facultad legal otorgada a este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas por el otrora artículo 54 (hoy 64) de la Ley de Contratación Pública, cuyo contenido normativo y finalidad, en lo que atañe a la anulación o modificación del informe de las comisiones, no cambió con las reformas introducidas por la Ley 61 de 2017 a la Ley 22 de 2006, en la Sentencia de 25 de

27



noviembre de 2015, que decidió una acción de amparo de derechos constitucionales bajo la ponencia del magistrado Abel Zamorano, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia dejó establecida la prerrogativa que tiene el Tribunal para anular o modificar el informe de las comisiones evaluadoras, sin que tenga que remitirlo a la comisión u ordenar un nuevo análisis. En este caso no se concedió el amparo constitucional. La Corte dijo:

“En cuanto a la capacidad jurídica y a la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, para emitir la resolución demandada, observamos que la misma se apoya en el contenido del artículo 54 de la Ley 22 de 2006, donde se señala expresamente la facultad de dicho tribunal para anular o modificar el Informe emitido por la Comisión Evaluadora o Verificadora, siempre y cuando considere que el mismo fuese efectuado en contravención con la Ley de Contrataciones Públicas o al Pliego de Peticiones”.

(Lo resaltado es nuestro).

El último párrafo del artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, preceptuaba:

“ ...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos. En estos casos, las autoridades antes mencionadas cuando ordenen un nuevo análisis total o parcial de las propuestas, ya sea por parte de la misma comisión o de una nueva comisión, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de tres días hábiles”.

En tanto, hoy día los dos últimos párrafos del artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, señalan:

“ ...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que, por mandamiento del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos.

Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente, con una sola prórroga de hasta cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite”.

Por otra parte, hacemos un llamado a la entidad licitante, para que conduzca de forma apropiada el procedimiento, en el sentido de que los documentos que se aporten con las propuestas, tanto electrónicas como presenciales, se encuentren debidamente publicadas en el sistema electrónico de contrataciones públicas, conforme al artículo 21 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que se refiere al principio de transparencia, en concordancia con el artículo 161 de la misma Ley, en el que se señala que toda la información que se genere en las contrataciones



menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, debe ser publicadas en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”.

Tengamos presente que la posibilidad de ver las propuestas en el portal electrónico, se configura como un elemento probatorio con el que inicialmente cuentan todos los proponentes, para verificar así el cumplimiento o no del pliego de cargo por parte de sus competidores dentro de los diferentes actos públicos de selección de contratistas, además del cumplimiento del principio de transparencia, como se ha indicado.

En atención a lo anteriormente valorado y dado que ninguna de las propuestas cumplieron a cabalidad con el pliego de cargos, este cuerpo colegiado considera que lo procedente es revocar los efectos de la Resolución No.023-19 de 22 de enero de 2019, mediante la cual el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), adjudicó el acto público de selección de contratista No.2018-1-37-0-99-LP-013472 y declararlo desierto conforme lo dispone el numeral 2, del artículo 66 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

“Artículo 66. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1 Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.

2 **Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos...**

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Ahora bien, como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima apropiado señalar que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador, por lo que 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; siendo el pliego de cargos el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es le ley entre las partes, por consiguiente es de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que se encuentran sujetos a estas reglas.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar lo contenido en el artículo 23 de la Ley 22 de 2006, 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 participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la

97



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. ...
3. ...
4. ...
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).

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

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 Informe de la Comisión Verificadora, publicado el 14 de enero de 2019, en el portal electrónico de “PanamaCompra”, correspondiente al acto público de selección de contratista No.2018-1-37-0-99-LP-013472, debido a que el mismo se elaboró en contravención a la Ley y lo dispuesto en el Pliego de Cargos respectivo.

SEGUNDO: REVOCAR los efectos de la Resolución No.023-19 de 22 de enero de 2019, mediante la cual el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), adjudicó el acto público de selección de contratista No. No.2018-1-37-0-99-LP-013472, a la empresa GLOBAL PEST CONTROL CO., S.A., por la suma de NOVENTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON 58/100 (B/.94,046.58).

TERCERO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista No.2018-1-37-0-99-LP-013472, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumplió a cabalidad los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. Si la entidad administrativa mantiene su interés del requerimiento del objeto contractual deberá generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

CUARTO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación constituida mediante Cheque certificado No.000826 de 29 de enero de 2019, expedido por Banesco, por el monto de NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUATRO BALBOAS CON 66/100 (B/.9,404.66), según diligencia de consignación No.005-2019, que reposa a folio 023 del expediente del Tribunal.

QUINTO: DEVOLVER al INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No.2018-1-37-0-99-LP-013472, el cual consta de dos (2) tomos conformados por quinientos cincuenta y ocho (558) fojas útiles.

91

SEXTO: NOTIFICAR a las partes de 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 indicado sistema electrónico.

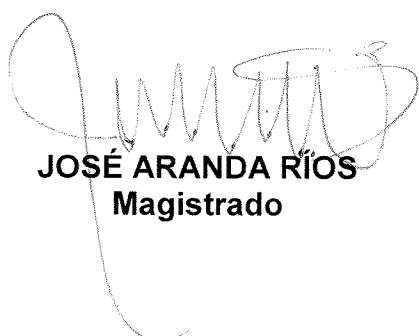
SÉPTIMO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.007-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 20, 23, 53, 64, 66, 136, 145, 146, 148, 152 y 153 del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 85, 123, 193, 207, 210, 213, 214, 222 y 223 del Decreto Ejecutivo No.40 del 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable; y Sentencia de 25 de noviembre de 2015.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

