



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 066-2020.

RECORRENTE: FELIX A. LÓPEZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU).

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 1 de 19 de agosto de 2020, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-81-0-09-CM-000167, emitido por el Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°155-2020-Pleno/TACP de 23 de noviembre de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, en virtud del recurso de impugnación promovido, surgió antes de la entrada en vigencia de la Ley 153 de 08 de mayo de 2020 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, por lo que debemos observar lo dispuesto en el artículo 75 de la aludida excerta legal, en el sentido que ***“a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento”***.

Así, 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 11 de agosto de 2020, el Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena) convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-81-0-09-CM-000167, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para la adquisición de materiales para unidades de vivienda “01-2020-JCA”, con un precio de referencia de VEINTICINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.25,000.00).

27



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

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
8-901-1110-99	Daisy Analides Aguilar	17-08-2020 12:30 a.m.	22,481.65
8-153-2680-33	Felix Alberto Lopez Diaz	17-08-2020 09:22 a.m.	24,589.17
9--77-940-02	NIDIA HERENIA GUIME ALVARADO DE GUIRAUD	17-08-2020 09:42 a.m.	21,448.36
1-0513-0000153-21	Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L.	19-08-2020 08:58 a.m.	24,837.08

El acto administrativo impugnado (*Cuadro de Cotizaciones 1 de 19 de agosto de 2020*) fue publicado el 19 de agosto de 2020, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 28 de agosto de 2020, la licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, en su calidad de apoderada especial de **FELIX A. LÓPEZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU)**, interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 1 de 19 de agosto 2020, emitido por el Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena); visible de foja 014 a 017 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **FELIX A. LÓPEZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU)**, presentó el 28 de agosto de 2020, Fianza de Impugnación consistente en Cheque No.003837, expedido por Global Bank, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE BALBOAS CON 00/100 (B/.2,459.00); cuya diligencia de consignación No.058-2020 de 28 de agosto de 2020, reposa a foja 019 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.057-2020/TACP de 31 de agosto de 2020 (Admisión); visible de foja 030 a 032 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 015 a 017 del expediente de esta Colegiatura, solicitó que, *“se revoque los efectos del Cuadro de Cotización 1 de 19 de agosto de 2020, y que se le adjudique el acto público que nos ocupa y se le restituya el derecho vulnerado...”*

FELIX A. LÓPEZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU), manifestó entre otros que, *“el 19 de agosto pasado la entidad publicó las ofertas presentadas para este acto público y ese mismo día publicó el Cuadro de Cotizaciones 1 de 19 de agosto de 2020, por medio del cual se adjudicó erróneamente el acto público a la empresa que ofertó el precio más bajo, NIDIA HERENIA GUIME ALVARADO DE GUIRAUD (MATERIALES DANIELA), no permitiendo con estas dos acciones simultáneas, la opción que contempla la ley para los participantes en un acto público, de presentar acción de reclamo ante la DGCP y a su vez, la empresa presentó sendos incumplimientos al pliego de cargos, que no fueron detectados por la entidad licitante, por lo cual no era merecedora de la adjudicación”*.

89



El recurrente indicó que, *“la cédula de identificación personal aportada por la representante legal de la empresa adjudicada..., estaba vencida al momento del acto público, con fecha de expiración 11-12-2016, documento que debe estar vigente para su validez jurídica, y no aportó el Registro de Proponentes que emite la DGCP, documento cuya presentación es de carácter obligatorio cumplimiento para todo proponente, aunque este no haya sido exigido como requisito en el pliego de cargos”*.

Adicional, **FELIX A. LÓPEZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU)**, señaló que, *“la empresa DAISY ANALIDES AGUILAR (ICI PANAMA), aportó un aviso de operaciones que no cumple con el pliego de cargos, en cuanto a que según el documento la empresa no cuenta con autorización para ejercer la actividad del objeto contractual ni de actividades relacionadas...”*

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

El Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena) con Nota de 07 de septiembre de 2020, solicitó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, prórroga para la entrega del Informe de Conducta requerido por esta Colegiatura en la Resolución No.057-2020/TACP de 31 de agosto de 2020 (fojas 039 y 045 del expediente del Tribunal).

Con la Resolución No.011-2020-TACP de 08 de septiembre de 2020 (Prórroga), el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dispuso concederle al Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena) prórroga por el término de hasta tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de la Resolución para la entrega del Informe de Conducta y fotocopia autenticada del expediente administrativo del acto público No.2020-5-81-0-09-CM-000167 (fojas 046 a 047 del expediente del Tribunal).

El Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena), remitió con el Oficio JCA-22-2020, calendado el 09 de septiembre de 2020 y recibido el 10 de septiembre de 2020 en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 053 a 054 del expediente del Tribunal).

En lo medular, la entidad contratante expuso en el Informe que, *“la propuesta de menor precio presentó entre sus documentos una carta de garantía con sustento legal errado y copia de cédula del proponente vencida por lo que en base a lo dispuesto por el artículo 22 (Principio de Economía) y el artículo 50 párrafos 4 y 5 del Texto Único de la Ley de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, procedieron a solicitar aclaración al proponente de menor precio en el acto público a fin de evaluar y realizar la adjudicación respectiva...”*.

V. TERCERO EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

Cabe manifestar que no constan alegatos en interés de la Ley o particular, pese a concederse el término por imperio de la Ley.

VI. ANÁLISIS 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 2017, cuya

9



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 No.2020-5-81-0-09-CM-000167 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.

Así pues, la entidad contratante determinó que para el acto público objeto del presente recurso de impugnación, no aplica ni el porcentaje de riesgosisdad ni el de onerosidad.

Recapitulando, el acto administrativo impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones 1 de 19 de agosto 2020, dictado por el Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena); el cual en síntesis concluyó lo siguiente:

Resuelve:

-Adjudicar el Acto Publico de seleccion de contratista para la contratacion menor N° 2020-5-81-0-09-CM-000167, a la empresa Materiales Daniela por el monto de veintiun mil cuatrocientos cuarenta y ocho con treinta y seis centesimos (B/21,448.36) por ser el proponente cuya oferta cumple con lo requerido en el pliego de cargo para esta contratacion.-Ordenar la publicacion de la presente resolucion, por el termino de 2 dias habiles , en el tablero de anuncio de actos publicos que mantiene la entidad, para efecto de su notificacion a los interesados.-En contra de la presente resolucion , podra interponerse el recurso de impugnacion ante el tribunal administrativo de Contrataciones Publicas, dentro de los cinco dias (5) habiles contados a partir de su notificacion .

De los hechos en que se sustentó el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad del recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar a NIDIA HERENIA GUIME ALVARADO DE GUIRAUD (Establecimiento Comercial MATERIALES DANIELA), el acto público No.2020-5-81-0-09-CM-000167, pese a no cumplir con todas las exigencias y requisitos del pliego de cargos, contrario a lo manifestado por el Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena).

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.

27



Por su parte, el Principio de Transparencia, consagrado en el artículo 21 del referido 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 conceptualizada en el artículo 2 y 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."

A propósito, frente a las argumentaciones del recurrente y las exposiciones de la entidad contratante, el artículo 84 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, refiere al procedimiento aplicable a las contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

Del artículo anteriormente citado, se desprende entre otros que, dentro del término máximo de tres (3) días hábiles, después de la entrega de las ofertas se efectuará la subsanación cuando proceda, de los documentos indicados en el pliego de cargos y se levantará un acta de subsanación que contendrá todos los documentos que hayan sido subsanados oportunamente por cada proponente y los que no hayan sido subsanados. Así mismo que, cuando la entidad lo estime necesario y conveniente, en la adquisición de bienes, servicios u obras, podrá apoyarse o no de personal calificado en el objeto de la contratación para verificar el cumplimiento de los requisitos y especificaciones técnicas, cuya revisión constará por escrito en un acta. También que, cuando la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, que debe contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del jefe o representante de la entidad o el servidor público delegado, para su posterior publicación obligatoria en el sistema electrónico de *PanamaCompra* (ver Cuadro de Cotizaciones 1 de 19 de agosto de 2020, acto administrativo objeto del presente recurso de impugnación).

A saber, atendiendo el artículo 78 del Decreto Ejecutivo 48 de 10 de abril de 2018, el procedimiento de Contratación Menor, se sujetará a un mínimo de formalidades que permitan la adquisición de bienes, servicios u obras de manera expedita, siempre que se observen los principios generales que rigen la Contratación Pública.

27



Ahora bien, lo anterior sin menoscabar lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del precitado Decreto Ejecutivo 40 de 2018 y en el correspondiente pliego de cargos del acto público No.2020-5-81-0-09-CM-000167, ya que la entidad contratante al momento de la estructuración y confección del pliego de cargos, estableció las condiciones generales, las condiciones especiales, las especificaciones técnicas y la documentación que podía ser y no objeto de subsanación, y el término para efectuar dicha subsanación.

Por consiguiente, si la entidad contratante [Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena)] estipuló como no subsanable el “*Certificado de existencia del proponente*”, mal pudiese utilizarse la figura de la aclaración, para requerir a un proponente que no cumple con las formalidades y exigencias del pliego de cargos, que corrija y adecue documentación e información que claramente está fijada como no subsanable en el pliego de cargos.

N°	Nombre Documento	Subsanable
1	Certificado de existencia del Proponente. De tratarse de una persona natural, deberá acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal o del pasaporte cuando se trate de personas naturales extranjeras. Cuando se trata de una persona jurídica, acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación del Registro Público de encontrarse registrada en Panamá o de la autoridad competente del país de constitución, cuando se trata de persona jurídica extranjera no registrada en Panamá. Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el acuerdo de consorcio notariado en el que se establecerán las condiciones básicas que regirán sus relaciones y la persona que lo representará, quien deberá ser una de aquellas que conforman el consorcio o asociación accidental. Todos los integrantes del consorcio o asociación accidental deberán estar inscritos en el Registro de Proponentes, antes de la celebración del acto público. Observación: Para todos los efectos legales, se entiende por proponente cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que participa y presenta una oferta en un acto de selección de contratista.	No

La aclaración o correcciones aritméticas de las propuestas, están contempladas en el artículo 77 del Decreto Ejecutivo 48 de 10 de agosto de 2018, que señala que la entidad contratante podrá solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta, pero en ningún caso las aclaraciones conllevarán la modificación de documentos previamente aportados que conforman la propuesta, ni la distorsión del precio u objeto ofertado en la propuesta original. Este artículo explica que se podrá corregir el formulario de desglose de precios, cuando existan errores aritméticos, siempre y cuando no se distorsione el precio total ofertado por renglón, si la adjudicación es por renglón, o el precio global cuando la adjudicación sea global; y hace la salvedad que, cuando el precio total u objeto se distorsione, la propuesta no podrá ser considerada para efecto de la adjudicación.

Es decir, no debe utilizarse erradamente la figura de aclaración para la subsanación de documentación aportada o no por los proponentes en los actos públicos, y más aún que explícitamente está determinada como no subsanable en el pliego de cargos elaborado por la propia entidad contratante.

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:

“...
Adjudicación: Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el **pliego de cargos**, y le pone fin al procedimiento precontractual. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.

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 servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las 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

27



condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquiera condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

...”
(Lo resaltado es nuestro).

Del mismo modo, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, instituye:

*“**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, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:*

- 1...*
- 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 objetiva.*
- 4.*
- 5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.*
- 6...*
- 7...*
- 8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.*
- 9. Los modelos de formularios que deberán completar 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.*
- 10...*
- ...”*

Es por ello, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones, respecto al cumplimiento del pliego de cargos que, siendo el mismo vinculante a las partes, no le es dable a las mismas vulnerar su normativa dogmática y menos aún a la propia Administración, quien debe ser garante del ideal de interés público que se persigue en su elaboración y confección; y es que al ser el Pliego de Cargos el documento regente dentro de todos los procedimientos de selección de contratistas, se convierte en Ley entre las partes, por lo que es de forzoso cumplimiento para todos los que nos encontramos sujetos a dichas reglas.

Aclarados los puntos arriba expuestos, esta Colegiatura estima imperioso verificar nuevamente las propuestas presentadas con la finalidad de comprobar si se cumplieron o no con los señalamientos y demandas del pliego de cargos del acto público No.2020-5-81-0-09-CM-000167; objeto de revisión en atención al recurso de impugnación interpuesto por **FELIX A. LÓPEZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU)**.

Primero, revisamos la propuesta electrónica de la adjudicataria, NIDIA HERENIA GUIME ALVARADO DE GUIRAUD (Establecimiento Comercial MATERIALES DANIELA), por ser la oferta con precio más bajo, por la suma de VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO BALBOAS CON 36/100 (B/.21,448.36), visible de foja 257 a 274 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

La cédula de identidad personal aportada por NIDIA HERENIA GUIME ALVARADO DE GUIRAUD (Establecimiento Comercial MATERIALES DANIELA) con su propuesta, está vencida, ya que su fecha de expiración es de “11-DIC-2016”.

21



Asimismo, no presentó con su oferta el “*Certificado de Registro de Proponente*” expedido por la Dirección General de Contrataciones Públicas y requisito de Ley, por ende, todos los proponentes están obligados a presentarlo, en atención a los artículos 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, en concordancia con el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que en su letra señalan:

“Artículo 163¹. Procedimiento para el Registro de Proponentes. *Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, los consorcios o asociaciones accidentales que aspiren a celebrar un contrato con el Estado, los subcontratistas y las personas con quienes se firme un contrato deberán registrarse por medio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) o de manera manual en el Registro de Proponentes que administrara la Dirección General de Contrataciones Públicas...”*

(Lo resaltado es nuestro)

“Artículo 27². Inscripción en el Registro de Proponentes. *El Registro de Proponentes es la base de datos administrada por la DGCP, en la cual se registran los proponentes, entendiéndose como tales, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, los consorcios o asociaciones accidentales que aspiren a celebrar un contrato con el Estado previo a la presentación de las propuestas, al igual que los subcontratistas y las personas con quienes se firme un contrato. La inscripción en el Registro de Proponentes se acreditará en el acto público con la aportación del certificado de proponentes que expida la DGCP”.*

(Lo resaltado es nuestro)

Segundo, examinamos la propuesta electrónica de DAISY ANALIDES AGUILAR HUERTAS (Establecimiento Comercial ICI PANAMÁ), por la suma de VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON 65/100 (B/.22,481.65), visible de foja 236 a 256 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, arrojando como resultado que la proponente cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos [certificado de existencia del proponente (fj.236); paz y salvo de renta (fj.237, fj.251); paz y salvo del pago de la cuota obrero patronal a la Caja de Seguro Social (fj.246); aviso de operaciones (fj.239); incapacidad legal para contratar (fj.240); certificado de registro de proponente (fj.241); paz y salvo Municipal (fj.252); especificaciones técnicas (fjs.243, 244 y 245)].

En cuanto a lo aducido por el recurrente referente a que el Aviso de Operaciones entregado por DAISY ANALIDES AGUILAR HUERTAS (Establecimiento Comercial ICI PANAMÁ) con su oferta no cumple con el objeto del acto público, se observa a foja 239 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra* que dicho establecimiento comercial está facultado para dedicarse a la “*construcción de otros proyectos de ingeniería civil; otras actividades especializadas de la construcción; construcción de proyectos de servicios públicos; y otro tipo de instalaciones de construcción*”; entendiéndose “*otras actividades especializadas de la construcción*”, como actividades afines a la construcción, siendo el caso de la venta de materiales de construcción.

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que NIDIA HERENIA GUIME ALVARADO DE GUIRAUD (Establecimiento Comercial MATERIALES DANIELA), no cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-81-0-09-CM-000167, lo oportuno es *revocar* el Cuadro de Cotizaciones 1 de 19 de agosto 2020, emitido por el Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena), con fundamento en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018:

¹ Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017. Gaceta Oficial Digital No.28483-B.

² Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018. Gaceta Oficial Digital No.28502-B.

9



“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.”
(Lo resaltado es nuestro).

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 apropiado 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 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.”*

(Lo resaltado es nuestro).

En un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y

³ Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018. Gaceta Oficial Digital No.28502-B.



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.

Se le recuerda al Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena) que obedeciendo el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, la entidad contratante debe acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente Resolución, para el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación.

Por otra parte, 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: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones 1 de 19 de agosto 2020, por el cual el Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena), adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-81-0-09-CM-000167 a NIDIA HERENIA GUIME ALVARADO DE GUIRAUD (Establecimiento Comercial MATERIALES DANIELA).

SEGUNDO: ADJUDICAR a DAISY ANALIDES AGUILAR HUERTAS (Establecimiento Comercial ICI PANAMÁ), el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-81-0-09-CM-000167, para la adquisición de materiales para unidades de vivienda "01-2020-JCA"; por ser la propuesta que cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación consistente en Cheque No.003837, expedido por Global Bank, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE BALBOAS CON 00/100 (B/.2,459.00); cuya diligencia de consignación No.058-2020 de 28 de agosto de 2020, reposa a foja 019 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER al Municipio de Mariato (Junta Comunal de Arena), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-5-81-0-09-CM-000167, integrado por un (1) tomo con doscientos ochenta y dos (282) folios útiles, según informe que reposa a foja 060 del expediente jurídico.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.066-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2, 4, 16, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 33, 36, 37, 38, 39, 52, 65, 136, 145, 146, 148, 150, 151, 152, 153, 161 y 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículo 75 de la Ley 153 de 08 de mayo de 2020; artículos 27, 38, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 76, 77, 78, 84, 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


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

