



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 083-2020.

RECURRENTE: GLORIA BATISTA DE LOPEZ (Establecimiento Comercial INVERSIONES NADEKA).

ACTO IMPUGNADO: Resolución 101 de 31 de agosto de 2020, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-14-0-03-CM-015404, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°156-2020-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 10 de julio de 2020, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT) convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-14-0-03-CM-015404, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el *"suministro de material para la construcción de viviendas en el proyecto Praderas de Buena Vista como parte de los trabajos de contingencia que se realizarán en la provincia de Colón"*, con un precio de referencia de CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON

21



59/100 (B/.44,273.59).

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

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
2109107-1-758210-56	REPUESTOS JUPITER S.A.	14-07-2020 03:26 p.m.	43,894.18
370609-1-420268-61	SUPLIDORA GN PANAMA, S.A.	15-07-2020 07:50 p.m.	48,933.81
1686286-1-683474-43	IMPORTACIONES Y VENTAS, S.A.	16-07-2020 11:07 a.m.	39,847.59
4-107-271-24	Gloria Batista de Lopez	16-07-2020 01:50 p.m.	42,629.50

El acto administrativo impugnado (*Resolución 101 de 31 de agosto de 2020*) fue publicado el 23 de septiembre de 2020, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 02 de octubre de 2020, el licenciado FALCON DIAZ EDGARDO, en su calidad de apoderado especial de **GLORIA BATISTA DE LOPEZ (Establecimiento Comercial INVERSIONES NADEKA)**, interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación en contra de la Resolución 101 de 31 de agosto de 2020, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT); visible de foja 010 a 015 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **GLORIA BATISTA DE LOPEZ (Establecimiento Comercial INVERSIONES NADEKA)**, presentó el 02 de octubre de 2020, Fianza de Impugnación consistente en Cheque No.010116, expedido por Global Bank, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES BALBOAS CON 00/100 (B/.4,263.00); cuya diligencia de consignación No.072-2020 de 02 de octubre de 2020, reposa a foja 022 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.070-2020/TACP de 05 de octubre de 2020 (Admisión); visible de foja 032 a 034 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 011 a 015 del expediente de esta Colegiatura, solicitó que, *“se revoquen los efectos de la Resolución 101 del 31 de agosto de 2020, que adjudicó el acto público y restituirles el derecho vulnerado, por ofertar la segunda propuesta más baja y cumpliendo a su vez con todos los requisitos del pliego de cargos”*.

GLORIA BATISTA DE LOPEZ (Establecimiento Comercial INVERSIONES NADEKA) manifestó que, *“... la Resolución de Adjudicación 101 de 31 de agosto de 2020, ... carece de la debida motivación, no brindó mayores explicaciones de la descalificación de las dos primeras empresas, lo cual es contrario a la Ley, y segundo, indicó que no cumplieron con el numeral 6 de las condiciones especiales del pliego de cargos, refiriendose a la no aportación del aviso de operaciones”*.

Adicionalmente, la recurrente expuso que, *“... en los documentos adjuntos de su comprobante de ingresos de propuesta, el aviso de operaciones aparece registrado y*



aceptado por el sistema como enviado, lo que indica que atendieron este requisito y por fallas en el sistema no se pudo abrir para imprimirlo, lo cual también expusieron a la entidad vía nota el 20 de agosto de 2020, al notificarse vía telefónica del inconveniente, adjuntándole en ese momento copia del aviso de operaciones".

GLORIA BATISTA DE LOPEZ (Establecimiento Comercial INVERSIONES NADEKA) señaló entre otros que, *"la empresa que ofertó el precio más bajo, presentó varios incumplimientos al pliego de cargos..."; y que, la empresa adjudicataria, "incumplió el pliego de cargos al no aportar la carta de referencia bancaria, solicitada en el pliego de cargos, lo cual fue puesto en conocimiento de la entidad en tiempo oportuno vía nota, lo cual no fue atendido y además presenta un error en la unidad de medida del renglón 2 del desglose de precio, que son unidades de barra de acero y la empresa colocó y cotizó libras..."*

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

El Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT) remitió con Nota No.14-206-745-2020 y No.14-206-744-2020, ambas calendadas el 09 de octubre de 2020 y recibidas el 12 de octubre de 2020 en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 039 a 045 del expediente del Tribunal); el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la adjudicación del acto administrativo impugnado, previa verificación del cumplimiento de los requisitos y exigencias del pliego de cargos

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 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.2020-0-14-0-03-CM-015404 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 el porcentaje de onerosidad, pero sí el de riesgosisdad que fijó en 10%.

Recapitulando, el acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución 101 de 31 de agosto de 2020, dictada por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT); el cual en síntesis concluyó lo siguiente:

Resuelve:

RESUELVE: PRIMERO. Adjudicar la Compra Menor N° 2020-0-14-03-CM-015404, a REPUESTOS JUPITER, S.A., por la suma de cuarenta y tres mil ochocientos noventa y cuatro balboas con 18/100 centésimos (B/. 43,894.18), por ser el proponente cuya oferta cumple con lo requerido en el pliego de cargos para esta contratación. SEGUNDO. Ordenar la publicación de la presente Resolución, por el término de dos (2) días hábiles, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ?Panamá Compra? y en el tablero de anuncio de actos públicos que mantiene la entidad, para efecto de su notificación a los interesados. TERCERO. En contra la presente Resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación, ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles, contados a partir de su notificación.

De los hechos en que se sustentó el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar a REPUESTOS JUPITER, S.A., el acto público No.2020-0-14-03-CM-015404, pese a no cumplir con todas las exigencias y requisitos del pliego de cargos, contrario a lo manifestado por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT).

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 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 de la 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, 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*.

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.

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.2020-0-14-0-03-CM-015404, 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.

Aprovechamos esta oportunidad para recordarle a la impugnante que, si bien es cierto, una vez enviada su propuesta electrónica, el Sistema Electrónico de *PanamaCompra*, emite una confirmación al proponente en donde consta el recibido de la propuesta, es deber y responsabilidad de los proponentes que presenten sus propuestas por medios electrónicos asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus o cualquier otro elemento que pueda afectar la apertura de la propuesta, su fiabilidad e integridad, así como la compatibilidad de los programas en que haya sido almacenada para su debida presentación y verificación.

Aclarados los puntos arriba expuestos, esta Colegiatura estima imperioso proceder nuevamente con la revisión del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No2020-0-14-0-03-CM-015404.

Así las cosas, en la lectura del pliego de cargos del acto público No.2020-0-14-0-03-CM-015404, salen a relucir contradicciones en las estipulaciones referente a la validez

m



de la propuesta, denotando una falta de uniformidad al momento de elaborar el pliego de cargos.

El Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT) estableció en la respectiva plantilla electrónica del pliego de cargos, la validez de la propuesta en 120 días hábiles. Asimismo, en el documento identificado como "*pliego de cargos, praderas de Buena Vista, Colón*" adjunto al respectivo pliego, específicamente en las Condiciones Especiales (Capítulo II, numeral 10 – Período de Validez de la Propuesta) se señaló que la propuesta tendría una validez de ciento veinte (120) días calendarios; luego, en la revisión del documento denominado "*formulario de propuesta*", anexo al correspondiente pliego, la entidad indicó la validez de la propuesta en ciento veinte (120) días hábiles.

Plantilla Electrónica

Validez de la Propuesta	120 Días <u>Hábiles</u>
-------------------------	-------------------------

Condiciones Especiales

10. PERÍODO DE VALIDEZ DE LAS PROPUESTAS
Las propuestas serán válidas durante un período de **CIENTO VEINTE (120) días Calendarios**, contados a partir de la fecha de celebración del acto público.

Formulario

Validez de la propuesta	CIENTO VEINTE (120) DIAS <u>HABILES</u>
-------------------------	--

Documentos Adjuntos

Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
DESGLÓSE DE PLEGOS	Anexos	08-07-2020 02:46 PM	
FORMULARIO DE PROPUESTA	Anexos	08-07-2020 02:47 PM	
DECLARACIÓN JURADA DE RETORSIÓN	Anexos	10-07-2020 10:08 AM	
DECLARACIÓN JURADA DE INCAPACIDAD LEGAL	Anexos	10-07-2020 10:09 AM	
PLIEGO DE CARGOS, PRADERAS DE BUENA VISTA, COLÓN	Pliego de Cargos	10-07-2020 10:10 AM	
ACTA DE APERTURA	Actas	20-07-2020 12:06 PM	
RESOLUCIÓN 101	Resolución de decisión	23-09-2020 05:47 PM	

En este mismo orden de ideas, en la revisión de las especificaciones técnicas del pliego de cargos, también se observó que la entidad contratante no colocó en ninguno de los bienes requeridos en el presente acto público, las unidades de medidas de los materiales, al momento de detallar dichos bienes (ver adjunto denominado "*desglose de pliegos*" y "*pliego de cargos, praderas de Buena Vista, Colón*"); siendo estas necesarias para la operación, mantenimiento y control adecuado de los bienes a suministrar.

Por lo antes expuesto, el pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-14-0-03-CM-015404, para el "*suministro de material para la construcción de viviendas en el proyecto Praderas de Buena Vista como parte de los trabajos de contingencia que se realizaran en la provincia de Colón*", adolece de claridad y por ende induce en error a los proponentes; dando cabida a confusión.

De esta manera, el artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante 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, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

9/



...

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 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.

..."

(Lo resaltado es nuestro).

Adicional y como se ha revelado anteriormente, el artículo 2 Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, desarrolla el concepto de *pliego de cargos*, y establece que en los mismos se **incluirán reglas objetivas, justas, claras y completas** que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

"Artículo 2: Glosario. Para los fines de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

...

37. *Pliego de cargos.* Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los 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 condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho."

Por consiguiente, las inconsistencias reflejadas en el pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-14-0-03-CM-015404, hacen incurrir a los proponentes en errores al presentar sus propuestas, dando como resultado que no se pueda realizar una escogencia objetiva.

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."

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.

"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 el principio de responsabilidad de los servidores públicos en materia de contrataciones públicas, incorporado en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, el cual 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."

En resumen, el hecho que la información contenida en el pliego de cargos contravenga con lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017 y su reglamento (Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018), tal como se ha explicado a lo largo de la presente Resolución, da pie a confusión de los proponentes al momento de completar sus propuestas, vulnerando así lo estipulado en la Ley de Contrataciones Públicas, por lo que incurre en una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 155 del mismo cuerpo normativo:

"Artículo 155. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que

21



carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causas de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona."

En virtud de las consideraciones señaladas, esta Colegiatura estima que lo procedente es *anular* el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-14-0-03-CM-015404, convocado por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, el cual dispone:

"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).

Por otra parte, resulta oportuno exhortar a la entidad contratante [Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT)], para que tenga el cuidado debido con la información que coloque al momento de elaborar y estructurar los pliegos de cargos de los bienes, servicios y obras que desee ejecutar; ya que con los términos de referencia (pliegos de cargos), los proponentes de los actos de selección de contratista, evalúan si participan o no de las convocatorias que se realicen; por lo que la descripción completa y clara de los materiales, en el caso que nos ocupa, es fundamental para la transparencia y mayor participación de los oferentes, en igualdad de condiciones. A su vez, le recordamos a la entidad contratante que la información que reposa en los expedientes administrativos de los actos públicos, debe ser cónsona y acorde con la publicada en el portal electrónico de *PanamaCompra*.

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.

Se le recuerda al Ministerio de Viviendas y Ordenamiento Territorial (MIVIOT) 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.

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal opina que es procedente su devolución, considerando que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

En consecuencia, y en atención a todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-14-0-03-CM-015404, celebrado por el Ministerio de Vivienda y

Ordenamiento Territorial (MIVIOT), para el *“suministro de material para la construcción de viviendas en el proyecto Praderas de Buena Vista como parte de los trabajos de contingencia que se realizarán en la provincia de Colón”*; en virtud de que se incurrió en inconsistencias en la elaboración y estructuración del pliego de cargos en contravención con las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones Públicas.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación consistente en Cheque No.010116, expedido por Global Bank, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES BALBOAS CON 00/100 (B/.4,263.00); cuya diligencia de consignación No.072-2020 de 02 de octubre de 2020, reposa a foja 022 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-14-0-03-CM-015404, integrado por un (1) tomo con ciento veinticinco (125) folios útiles, según informe que reposa a foja 050 del expediente del Tribunal.

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

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.083-2020, 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, 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

