



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 058-2021- A (INCIDENTE)

RECURRENTE: CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución DM-PC-CONADES-0011-2021 de 31 de mayo de 2021, proferida por el Ministerio de Ambiente (Consejo Nacional Para El Desarrollo Sostenible), mediante la cual se adjudicaron los renglones No. 3 y No. 4 del Acto Público No. 2020-0-03-0-08-LV-040287.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RIOS

RESOLUCIÓN Pleno No.015- 2021-TACP de 9 de julio de 2021.(INCIDENTE)

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 238 al 240 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este acto público por el **Ministerio de Ambiente (Consejo Nacional Para El Desarrollo Sostenible)**, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No. 2020-0-03-0-08-LV-040287, para la "REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTOS Y MEJORAS DE EDIFICIOS DE VIVIENDAS PLURIFAMILIARES, UBICADOS EN EL CORREGIMIENTO DE BETANIA Y PEDREGAL, DISTRITO DE PANAMÁ" siendo adjudicado los renglones 3 y 4, mediante



la Resolución DM-PC-CONADES-0011-2021 de 31 de mayo de 2021 al **Consortio Indeco**, el renglón 3, por un monto total de **TRES MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.3,541,700.00)**, y el renglón 4, por un monto total de **CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.4,568,900.00)** (visible en el portal electrónico "Panamacompra", bajo el icono "Resolución de decisión" publicada el día 31 de mayo de 2021).

Que el día 4 de junio de 2021, en tiempo oportuno, la Lcda. Cynthia Avilés Córdoba, en representación de la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal formal recurso de impugnación en contra de la Resolución DM-PC-CONADES-0011-2021 de 31 de mayo de 2021, proferida por el Ministerio de Ambiente (Consejo Nacional Para El Desarrollo Sostenible), aunado a la presentación de un incidente de previo y especial pronunciamiento, este último se encuentra debidamente acreditado a infolios del cuadernillo (001 a la 004 del expediente del Tribunal).

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°013-2021-TACP de 1 de julio de 2021 (Admisión de Incidente), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 110 al 116 de la Ley 38 de 2000, admitió el incidente de previo y especial pronunciamiento dentro del proceso del recurso de impugnación interpuesto por la Lcda. Cynthia Avilés Córdoba, en representación de la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, resolución que fue publicada el día 1 de julio de 2021, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del incidente presentado al **Ministerio de Ambiente (Consejo Nacional Para El Desarrollo Sostenible)**.

Ahora bien, cabe destacar que por su parte en base a lo dispuesto al mismo cuerpo normativo *supra* citado, y por ser una cuestión de puro derecho se pasará a decidir directamente en el fondo luego de transcurrido el termino para la contestación del traslado

II. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN CUANTO AL FONDO DE LA SOLICITUD DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO:

Esta Colegiatura de acuerdo a la labor jurisdiccional en sede administrativa considera previo a un pronunciamiento sobre el incidente planteado, manifestar que el recurso de impugnación interpuesto ante este Tribunal, es un medio de impugnación especial el cual fue incoado en contra del acto administrativo por el cual se adjudica al Consortio Indeco, teniendo como fin último que la entidad licitante revocara su decisión. **Es decir, que este recurso cumple una función garantista para todo administrado-proponente-ofertante;** ya que dicho recurso fue concebido, como instrumento de



defensa a favor de los proponentes. En conclusión, la decisión que emite esta Colegiatura tiene que ser cumplida por la entidad licitante, sin que implique limitación del derecho que la ley le otorga a las partes dentro del proceso instaurado, para activar la Jurisdicción Contencioso Administrativa mediante la interposición del recurso de Plena Jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

De esta forma en esa búsqueda de dar certidumbre y seguridad a las relaciones jurídicas de todo *proponente-ofertante*, este Tribunal a manera de docencia indica lo señalado por la jurisprudencia en cuanto a los vicios de forma o procedimentales aplicables a la validez de los actos administrativos. En Sentencia de 13 de octubre de 2015 se dijo:

"El reconocido jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha señalado en su obra Tratado de Derecho Administrativo, que "...solo los defectos transcendentales de naturaleza formal o procedimental viciarían la validez de los Actos Administrativos. Es decir, sólo se podrán determinar como anulables cuando falten o se desconozcan requisitos formales indispensables para lograr la finalidad propuesta o que frente a los asociados los inducen por los senderos de la indefensión. El vicio de forma carece, por sí mismo, de virtud invalidante si no es de aquellos que reúnen las características expuestas. Su naturaleza es estrictamente instrumental, sólo adquiere identidad cuando su existencia ha desprotegido los derechos de los asociados, e incluso de la propia administración. Por esta razón, se ha venido sosteniendo la existencia de una doble clasificación de los vicios de forma o procedimiento, los sustanciales y los accidentales.

En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina colombianas han considerado que no toda anomalía formal o procedimental constituye factor de irregularidad del acto administrativo. Se ha planteado, en consecuencia, la diferencia entre los llamados vicios de forma sustanciales y los accidentales. Los primeros son aquellos de magnitud, importancia, que se estructuran sobre requisitos indispensables para el resultado final del acto o sobre las garantías consagradas en defensa de los particulares en general; se agrega a lo anterior la violación de los requerimientos indicados expresamente en la ley como indispensables para la producción del acto, y cuya omisión o transgresión ocasiona la nulidad de la actuación."

"Los vicios procedimentales de naturaleza accidental, por el contrario, son aquellos de menor entidad, que no acarrearán nulidad del acto. Son todas aquellas omisiones de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo incumplimiento no podría, en la realidad ficticia, alterar en manera alguna garantías de los administrados. En el decir del Consejo de Estado, "... una omisión de carácter formal configura, todo lo más, una irregularidad en la expedición del acto que por sí sola no hace nulo (sic)..."

En relación a lo antes señalado esta Colegiatura cree preciso indicar al respecto de los vicios de nulidad citados por el incidentista, lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, mismo que señala lo siguiente:

"Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:



1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado." (lo subrayado es de la Sala).

De lo anterior esta Colegiatura encuentra necesario hacer alusión a los argumentos esbozados por el incidentista con relación a las actuaciones realizadas por la entidad licitante al no colocar como documento subsanable (el Paz y Salvo de la Caja de Seguro Social) en el acta de apertura, actuación está que el incidentista considera como vicio de nulidad absoluta; este Tribunal al respecto de la temática de la subsanación de documentos en los procedimientos de selección de contratistas, señala que existen eventos en que las *propuestas-ofertas* presentan errores, falencias o vicios, los cuales pueden ser consecuencia de pliegos ambiguos, poco claros o que no atienden a criterios objetivos o a falta de cuidado del proponente en la confección de su ofrecimiento, es así como, bajo este criterio si las entidades licitantes colocan en el pliego de cargos que cierta documentación ostenta o cuenta con el carácter de subsanable, procederá a señalar la cantidad de días hábiles (etapa de la subsanación) que cuenta cualquier oferente para poder remediar los errores de su propuesta. Lo anterior significa, que en el plano de la contratación pública en Panamá, la subsanación de las ofertas, se encuentra circunscrita o limitada a la posibilidad que tiene un proponente de remediar un defecto o error de su *propuesta-oferta*, siendo por lo tanto incorrecto entender que esta facultad le confiere a este, el derecho de aportar nuevos documentos que modifiquen o mejoren la oferta inicial, puesto que, bajo esta consideración se estaría violando el derecho de igualdad de oportunidad de los proponentes en detrimento a los demás ofertantes.

Este Tribunal encuentra que cualquier Comisión Verificadora o Evaluadora, al momento de analizar las propuestas y comprobar el cumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios o cualquiera de los otros requisitos establecidos en las condiciones especiales, debe fundamentarse en lo establecido en el Pliego de Cargos y en la legislación vigente sobre contrataciones públicas.

Que en torno a las consideraciones vertidas por el Incidentista, esta Tribunal considera que no es posible decir que el ofertante **Construcciones y Remodelaciones Eurox, S.A.** presentó el documento con algún error que pueda ser subsanado, ya que el mismo no fue aportado a cabalidad; es por esto, que esta Colegiatura les recuerda a todos los ofertantes en los distintos procedimientos de



selección de contratistas, que en cuanto a la subsanación de documentos, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 55 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 en su penúltimo párrafo este dispone lo siguiente:

“Artículo 55. Propuesta. La propuesta deberá presentarse por medio electrónico o, en su defecto, por escrito. La propuesta deberá estar en idioma español o ser traducida a este idioma y debidamente autenticada por las autoridades correspondientes del país de origen, con la firma del proponente o de su representante en el acto debidamente autorizado para ello. Las propuestas presentadas a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” emplearán invariablemente el medio de identificación electrónica inviolable utilizado por la Dirección General de Contrataciones Públicas. Estas propuestas producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los instrumentos privados con firma autógrafa correspondiente y, en consecuencia, tendrán el mismo valor vinculante y probatorio. Las propuestas no podrán ser retiradas, sustituidas ni modificadas después de celebrado el acto público. Sin embargo, antes de su celebración, los proponentes podrán retirar las propuestas, sustituirlas o modificarlas, cuando lo consideren necesario. La entidad licitante podrá solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta y, además, solicitar que se acompañe documentación aclaratoria, siempre que esta no tenga por objetivo distorsionar el precio u objeto ofertado ni tampoco modificar la propuesta original.

Solo se podrán subsanar documentos presentados con la propuesta, entendiendo por subsanación la corrección de estos, siempre que no se trate de documentos ponderables. A partir del 1 de enero de 2021, todas las propuestas deberán ser presentadas electrónicamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. (lo subrayado es del Tribunal)

Aunado a lo anteriormente citado encontramos lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto Ejecutivo N°439 del 10 de septiembre de 2020, el cual dispone

“Artículo 82. Acta de apertura de propuestas. Una vez conocidas las propuestas, quien presida el acto preparará en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, un acta, en la que se dejará constancia del nombre de la entidad, de todas las propuestas admitidas o rechazadas en el orden en que hayan sido presentadas, con expresión del precio propuesto, del nombre de los participantes, de los proponentes rechazados que hayan solicitado la devolución de la fianza de propuesta, cuando aplique, del nombre y el cargo de los servidores públicos que hayan participado en el acto de selección de contratista. La entidad verificará los requisitos solicitados en el pliego de cargos y hará constar en el acta de apertura de propuestas, los documentos que deberán ser subsanados dentro del término establecido en el



pliego de cargos, cuando así se hubiera establecido en este. **En todo caso, será responsabilidad del proponente revisar su propuesta a fin de verificar si existe algún documento subsanable que corresponda remediar, dentro del plazo establecido en el pliego de cargos y que no se le advierta en el acta de apertura de propuestas.** El acta de apertura será de conocimiento de los participantes, una vez publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". (lo subrayado es del Tribunal)

Con fundamento en lo antes indicado, resulta necesario resaltar la responsabilidad que tiene todo *proponente-ofertante* con relación a la verificación de sus propuestas respecto del fiel cumplimiento de los requerimientos establecidos en los pliegos de cargos.

En base a lo *supra* citado, resulta claro que es obligación de cada ofertante el cotejar que su propuesta se encuentre según los requerimientos establecidos en el Pliego de Cargos; siendo así que de ninguna forma traslada la responsabilidad a los servidores públicos que presiden el acto de apertura por parte de la Entidad Licitante, puesto que, esto desembocaría en la realización de una verificación anticipada de requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos lo cual acarrearía la usurpación de funciones inherentes a la comisión evaluadora que es la constituida por los profesionales idóneos en el objeto de la contratación de acuerdo a la legislación vigente sobre contrataciones públicas.

Así las cosas y de acuerdo a los precedentes del Tribunal que reafirman el contenido íntegro de los principios de debido proceso, transparencia e imparcialidad, norte que profesa esta Colegiatura Tribunalicia lo cual conlleva a que se declare no probado el incidente de nulidad. De manera que, este Tribunal, ante la inexistencia de un vicio de nulidad absoluta, es del criterio, que lo procedente procesalmente y en Derecho corresponde, *declarar no viable y no dar mérito* al incidente de saneamiento sometido a esta corporación de justicia administrativa, por Lcda. Cynthia Avilés Córdoba, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-03-0-08-LV-040287.

Como consecuencia de lo anterior, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO VIABLE y DESESTIMAR el incidente de saneamiento presentado por Lcda. Cynthia Avilés Córdoba, en representación de la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.** dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-03-0-08-LV-040287.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se

entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su alza en el portal electrónico respectivo.

TERCERO: ADVERTIR a las partes, que la presente Resolución no agota la vía gubernativa y contra la misma no se admite recurso alguno.

CUARTO: SE ORDENA INCORPORAR el incidente en el expediente identificado con el número 058-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, Acuerdo No. 15-2018 de 18 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000; en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



LUIS M. MARISCAL
Magistrado



MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

