



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 008-2021

RECURRENTE: YOVANY RAFAEL ARROCHA URRIOLA
propietario del establecimiento comercial
denominado **SERVICIOS GENERALES**
ARROCHA.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N° 58 del 23 de diciembre de 2020, emitida por el Ministerio de Salud (Comarca Ngäbe Bugle), por medio del cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2020-0-12-214-01-CM-006426.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.022-2021-Pleno/TACP de 05 de febrero de 2021 (Decisión).

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:

Con fundamento en el artículo 47 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud (Comarca Ngäbe Bugle), publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 14 de diciembre de 2020, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 22 de diciembre de 2020, en horario de 8:00 hasta la 11:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-12-



214-01-CM-006426, cuyo objeto contractual es la "Adquisición de 4 Lanchas de 25 Pies para el Proyecto Foris, Región de Salud NGABE BUGLE, Según Criterio Adjunto".

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 22 de diciembre de 2020, desde las 11:01 de la mañana.

El Ministerio de Salud (Comarca Ngäbe Bugle), luego del trámite correspondiente al procedimiento de Contratación Menor decidió adjudicar el acto público bajo análisis, mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 58 del 23 de diciembre de 2020 al señor **JOSE LUIS TEJEIRA APARICIO** propietario del establecimiento comercial denominado **EMBARCACIONES TEJEIRA**, por un precio de Cuarenta y Dos Mil Ochocientos dos Balboas con 00/100 (B/. 42,800.00), por ser considerada la oferta que cumple con todos los requisitos del pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día 7 de enero de 2021.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 18 de enero de 2021, por el Lcdo. Orlando Vidal Ortega, en representación del señor **YOVANY RAFAEL ARROCHA URRIOLA** propietario del establecimiento comercial denominado **SERVICIOS GENERALES ARROCHA**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones N° 58 del 23 de diciembre de 2020, proferido por el Ministerio de Salud (Comarca Ngäbe Bugle) que adjudicó al señor **JOSE LUIS TEJEIRA APARICIO** propietario del establecimiento comercial denominado **EMBARCACIONES TEJEIRA**, el acto público No. 2020-0-12-214-01-CM-006426 (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 008 a la 013 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

El Lcdo. Orlando Vidal Ortega, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 58 del 23 de diciembre de 2020, el Ministerio de Salud (Comarca Ngäbe Bugle) adjudicó al señor José Luis Tejeira Aparicio propietario del establecimiento comercial denominado **EMBARCACIONES TEJEIRA**, el acto público No. 2020-0-12-214-01-CM-006426; sin embargo, el recurrente indica que el presente acto de selección de contratistas no es un procedimiento de cotización en línea, sino una contratación menor, por lo que, considera que por razón de no haber aportado una cotización que además no fue requerida en el pliego de cargos por la entidad licitante, no debería ser descalificada su representada; así mismo, señala el recurrente que existen requisitos en el pliego de cargos que no permiten la libre participación de los interesados en el acto público; como también expresa que con la adjudicación a la empresa del señor José Luis Tejeira Aparicio se obvia la protección establecida en el artículo 88 del decreto reglamentario de la Ley 22

21



de 2006 al respecto de la adjudicación a favor de las micro y pequeñas empresas, por ende, peticiona que se anulen, revoquen los efectos del acto impugnado, y se le restablezca el derecho vulnerado adjudicándole el acto público a su representado. En base a todo lo *ut supra* expresado, el censor considera que la entidad licitante infringe el principio de igualdad de los proponentes y el principio de debido proceso, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa, de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable para la contratación pública, específicamente en el procedimiento para la modalidad de Contratación Menor.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.008-2021/TACP de 18 de enero de 2021, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Lcdo. Orlando Vidal Ortega, en representación del señor **YOVANY RAFAEL ARROCHA URRIOLA** propietario del establecimiento comercial denominado **SERVICIOS GENERALES ARROCHA**, resolución que fue publicada el día 19 de enero de 2021, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Ministerio de Salud (Comarca Ngäbe Bugle) para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra," acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Que fue recibida en la Secretaría General de esta Colegiatura el día 21 de enero del presente año, informe de conducta remitido por el Ministerio de Salud (Comarca Ngäbe Bugle), en el cual se hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad licitante. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 157 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, esta Colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratistas es una Contratación Menor, establecida en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por diez mil balboas (B/.10,000.00) y que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de

91



formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley. De igual forma hay que observar en las contrataciones menores, que las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no Mipymes; entre las Mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley. Así mismo de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 89 y 90 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; cuando se realicen actos de contratación menor en los cuales participen empresas locales y no locales, la entidad seleccionará la propuesta presentada por la empresa local, siempre que esta cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no local. Entre las locales, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. La entidad licitante verificará que la empresa local cumpla los requisitos para ser considerada local de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Aunado a lo *in comento*, cuando se realicen actos de contratación menor en los cuales concurran como proponentes, micro o pequeñas empresas y empresas locales, la entidad seleccionará en primer lugar la propuesta presentada por la micro o pequeñas empresas, siempre que esta cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa local.

Así mismo en base al artículo 70 del Texto Único *supra* indicado los municipios tiene el deber de notificar a la Dirección General de Contrataciones Públicas, *respecto de las empresas que se encuentran morosas en el pago de los impuestos municipales*, a fin de que esta las incluya en una lista que será publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". *La entidad licitante verificará esta lista antes de la adjudicación de los actos de selección de contratista que convoque. En caso de que la empresa se encuentre morosa, no podrá ser adjudicataria hasta que cumpla con el pago de sus obligaciones con el municipio, para lo cual tendrá un plazo de cinco días hábiles. De no cumplir con el pago en el plazo establecido, la entidad licitante adjudicará a la siguiente mejor propuesta, siempre que cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y se encuentre al día en sus obligaciones municipales.*

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2020-0-12-214-01-CM-006426, para la "Adquisición de 4 Lanchas de 25 Pies para el Proyecto Foris, Región de Salud NGABE BUGLE, Según Criterio Adjunto", del cual resultó como adjudicataria la empresa del señor José Luis Tejeira Aparicio propietario del establecimiento comercial denominado **EMBARCACIONES TEJEIRA**, debido a que la entidad licitante consideró

2



que fue la propuesta de mejor precio y que presentó toda la documentación solicitada y cumpliendo con todos los requisitos y exigencias del respectivo pliego de cargos.

Que el señor **JOSE LUIS TEJEIRA APARICIO** propietario del establecimiento comercial denominado **EMBARCACIONES TEJEIRA**, a quien fue adjudicado el acto público No. 2020-0-12-214-01-CM-006426; según el impugnante, no debió ser favorecido, ya que esta empresa no cumple a cabalidad con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos determinados por el Ministerio de Salud (Comarca Ngäbe Bugle).

El día de presentación de las propuestas, participaron tres (3) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas			
IDC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
9-2017-453-45	YOYANY RAFAEL ARROCHA	21-12-2020 10:54 p.m.	42,502.28
155667154-2-2018-20	moretas corporation s.a.	22-12-2020 09:33 a.m.	49,220.00
4-2014-829-04	Jose Luis Tejeira	22-12-2020 09:56 a.m.	42,800.00

De acuerdo a los principios de Transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y al principio de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, antes de entrar a dilucidar el fondo del recurso, como Tribunal competente para conocer de aquellos recursos de impugnación que ingresan a este cuerpo colegiado, tal como nos faculta la ley que nos regenta, es imperante atender si dicho acto público contraviene o no con aspectos formales, que pudiesen devenir en algún vicio de nulidad, que nos impida adentrarnos a evaluar la petición del recurrente, así como los actos llevados a cabo por la entidad licitante. Ante esto este Tribunal debe indicar que luego del análisis del acto de selección de contratistas en estudio, se puede observar que de acuerdo al *iter* cronológico del procedimiento licitatorio al repasar los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos para el *supra* citado acto público, nos encontramos con que la entidad licitante incluye y publica en el portal electrónico "Panamacompra" un modelo de formulario referente a "**la declaración jurada de no incapacidad legal para contratar**", la cual debía ser entregada por los proponentes con sus propuestas debidamente rubricadas. Cabe resaltar que una vez que los pliegos de cargos han cobrado publicidad, asumen una condición normativa o reglamentaria plena hasta el momento de la presentación de las ofertas y todas las propuestas presentadas debe encontrarse en estricta sujeción a lo dispuesto en el pliego de cargos. En razón de esto es que esta Colegiatura es del criterio que la entidad licitante con el solo hecho de colocar en el pliego de cargos un modelo que no se encontraba de acuerdo a la legislación vigente; lo que acarrea dicha actuación de la entidad licitante es que los distintos proponentes, incurran en un error al aportar dicho documento según lo preceptuado en el pliego de cargos, siendo esta situación a todas luces contrapuesta a los principios de buena fe, legalidad o juridicidad, aunado a que afecta otro principio reconocido por la jurisprudencia nacional: la confianza legítima.



Siendo de esta manera trastocado el principio de igualdad al crearse de alguna manera un desbalance entre los proponentes que participaron de la Contratación Menor, puesto que éstos podrían haber tenido la oportunidad de presentar sus propuestas-ofertas de un modo diferente, al haber conocido, en su momento, que el formulario modelo que se encontraba anexo al pliego de cargos no se encontraba conforme a lo dispuesto en el Texto Único Ley 22 de 2006 reformado recientemente por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 y reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020; siendo está la normativa a cumplir por las empresas proponentes.

Asimismo de igual manera este Tribunal considera pertinente en el caso *sub-judice* realizar un llamado de atención a la entidad licitante, debido a la redacción que aparece en la plantilla eléctrica del pliego de cargos específicamente en el punto 4 de "otros requisitos", ya que, el mismo compele a los distintos *proponentes-oferentes* a que estos aporten con su propuestas una carta de medidas de retorsión tal cual podemos visualizar en el pliego de cargos electrónico así:

- 4 EL PROPONENTE DEBE PRESENTAR: CARTA DE MEDIDAS DE RETORSION, INCAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR Y FORMULARIO DE PROPUESTA (VER MODELO ADJUNTOS).

Como podemos observar dicho requerimiento contradice lo dispuesto en el artículo 43 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 como también lo reglamentado en el artículo 56 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, puesto que, en las contrataciones menores, las entidades licitantes no exigirán a los distintos ofertantes que sean personas naturales y de nacionalidad panameña que aporten con sus propuestas una declaración jurada de medidas de retorsión. Es por lo anteriormente expresado que este Tribunal debe recordarle a todas las *entidades licitantes-contratantes* que de acuerdo a los principios de economía y eficiencia todos 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 realizando de esta manera sus tareas y obligaciones de manera diligente. De esta forma esta Colegiatura a manera de docencia indica que es importante expresar que cuando lo considere conveniente y dependiendo del procedimiento de selección de contratista y del objeto contractual de que se trate, las distintas *entidades licitantes-contratantes* podrán incluir otros elementos en las condiciones especiales del pliego de cargos tal cual lo indica la legislación vigente sobre contrataciones públicas utilizando las funcionalidades del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", siempre que estas no se constituyan en restricciones o limitaciones a la libre competencia o participación.

Aunado a lo anterior encontramos en la doctrina administrativa lo explicado por el profesor **DROMI** al señalar que "En esta etapa la administración no podrá modificar las condiciones que se tuvieron en cuenta al ofertar, siquiera en favor del adjudicatario, atento a que quebraría el principio de igualdad perjudicando a los otros oferentes que no

21



resultaron adjudicatarios, como así tampoco en contra del adjudicatario en tanto ello vulneraría sus derechos subjetivos”¹.

Lo antes expresado trata de que la Administración observe una conducta imparcial frente a todos los proponentes, evitando que las distintas etapas de la actividad precontractual o contractual, puedan llegarse a crear beneficios en favor de uno de los concurrentes sin que los mismos beneficios estén en condiciones de ser alcanzados por los restantes *proponentes-oferentes*; en tal sentido somos del criterio que mal podríamos pasar por alto este error, ya que estaríamos creando una *seudo-certeza* de situaciones jurídicas, como también podríamos propiciar fines contrarios a derecho. Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los *proponentes-oferentes* teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige a este acto público (Contratación Menor); sin ningún tipo de discriminaciones que beneficien a unos en perjuicio de otros. Como puede verse, la juridicidad constituye un parámetro de validez para toda actuación de la administración pública, puesto que, la entidad licitante corre con la responsabilidad durante esta etapa pre-contractual respecto de las posibles ambigüedades y equivocaciones a las que puedan con esta actuación inducir a los proponentes, mal podríamos de esta manera señalar o trasladar dicha responsabilidad a los proponentes, ni mucho menos imponerles criterios distintos.

En consecuencia a los efectos anulatorios del presente acto de selección de contratistas, no solo subyace la publicación de requisitos *contra legem*, o contrarios a los legales; sino también que la publicación de la declaración jurada de no incapacidad legal para contratar así dada, induce a error a los proponentes, situación que no puede ser salvada, ni convalidada con la presentación correcta de algunos de los proponentes, por crearse una especie de distorsión al momento de verificar los requisitos mínimos obligatorios, afectando la igualdad de condiciones de los proponentes ante la ausencia de reglas justas claras y equitativas. Lo antes señalado en atención a lo dispuesto en el artículo 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 161. Apego a las normas. Todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al principio de estricta legalidad.....”.

En ese mismo orden de ideas encontramos lo señalado en la doctrina administrativa por **GONZÁLEZ LÓPEZ**², “Los pliegos deben incorporar requisitos objetivos necesarios para participar; definir reglas objetivas justas, **claras** y completas que aseguren una

¹ DROMI, Roberto, “La Licitación Pública” Buenos Aires, 1995, p. 271

² GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar, “El pliego de condiciones en la Contratación Estatal, la reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, Primera edición, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010, págs. 189-190

21



escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto del proceso; **definir con precisión las condiciones** y calidades de los bienes, obras y servicios requeridos, **no** incluir condiciones o exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de responsabilidad de la información suministrada por la entidad; **definir reglas que no induzcan a error a los proponentes**; impedir la formulación de ofertas de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad; definir el plazo para la liquidación del contrato, y finalmente no disponer de renunciaciones a reclamaciones por los hechos antes enunciados". Siendo de esta manera que "**entre los requisitos de habilitación** o de rechazo **de las ofertas** y de ponderación **existirán unos relacionados** con el objeto del proceso, características y modalidades para su prestación, **y otros relacionados con la idoneidad del oferente**, según se trate de licitación, selección abreviada o concurso de méritos".

Sobre el particular, debe quedar claro que todas las entidades convocantes de un determinado acto de selección de contratistas, guardan una discrecionalidad técnica en la configuración del pliego de cargos, sin embargo, al momento de la revisión por este Tribunal de dichas cláusulas o pautas dadas a los ofertantes, esta Colegiatura de acuerdo a la Legislación Vigente ostenta el control en sede administrativa para evaluar la observancia y estricta aplicación de las normas sobre contrataciones públicas, sobre la actuaciones *pre-contractuales* realizadas por parte de las distintas entidades licitantes. En este horizonte, las entidades apoyadas en el principio de razonabilidad, tienen amplia libertad para configurar el negocio, lo que se plasma en el pliego de cargos y en los términos de referencia. Es así como las entidades licitantes, dentro de su amplia discrecionalidad, definen aspectos múltiples del futuro negocio, como el bien o servicio a contratar y el perfil de las personas naturales o jurídicas que ofertarán, de acuerdo a razones de estricta conveniencia, pero no el capricho ni la arbitrariedad.

Lo anterior no significa que los procedimientos de selección de contratistas sean totalmente discrecionales, sino que al fijar las condiciones del negocio las entidades licitantes ejercen tales facultades; por esta razón, como dicha actividad se concreta en los pliegos de cargos, su configuración se armoniza con las consideraciones de conveniencia y también de legalidad, de esta manera se materializa la libre configuración del negocio.

Empero, la vinculación de la administración al pliego de cargos también se extiende a este Tribunal, salvo la existencia de vicios o ilegalidades del contenido del pliego de cargos como sucede en el caso en estudio, ya que de lo contrario se estudiaría el fondo de la *litis* examinando si la adjudicación se realizó en debida forma, esto es, basado en el criterio de que, si la entidad escogió el ofrecimiento más favorable, de acuerdo al principio de selección objetiva. La conveniencia del ofrecimiento no queda librada a la discrecionalidad de la administración ni del juez en sede administrativa, pues la ley es el rumbo que debe seguirse en los casos de vicios de nulidad como observamos en el caso *sub-judice*. Al avanzar en el análisis relacionado con los límites que deben respetarse en la configuración de los pliegos de condiciones que han de regir en cada procedimiento administrativo de



selección contractual, hay lugar a precisar que las entidades estatales licitantes deben ser extremadamente cuidadosas y transparentes al exigir a los oferentes el cumplimiento de requisitos razonables y proporcionales cuya inobservancia, a la vez, determina que tales entidades no pueden seleccionar entonces las ofertas de acuerdo a la legislación vigente sobre contrataciones públicas dentro de las dimensiones del Principio de Legalidad cuyas vigencia y obligatoriedad resultan consustanciales al ejercicio de las funciones públicas y al poder que en ellas va inmerso en un Estado Social y Democrático de Derecho, regla en cuya virtud las autoridades públicas no pueden ejercer sino aquellas funciones o desplegar las atribuciones que les hubieren sido expresamente asignadas o conferidas por la Constitución Política o las leyes de la República.

Dicho lo anterior, este Tribunal expresa que el *in comento*, vicio hace imposible a los *proponentes-ofertantes* formular adecuadamente, y en condiciones de igualdad, sus ofertas, siendo necesario que todos los ofertantes cuenten con los parámetros necesarios para apoyarse al momento de presentar sus propuestas. Conviene agregar, que el planteamiento anterior, se enmarca dentro de los criterios dispuestos por la legislación sobre contrataciones públicas, en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos para la estructuración de los pliegos de cargos, de acuerdo al artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

“Artículo 39. 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 cargo o términos de referencia, que contendrá.

1.
2.
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**”. (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

Por lo tanto, atendiendo a lo preceptuado en el Capítulo XIX Nulidad de los Actos y Contratos de este mismo compendio de normas, el cual manifiesta lo siguiente:

“Artículo 166. 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 carezca de competencia para adjudicar el acto público **o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.**” (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

91



De manera tal que, este Tribunal mal pudiese entrar a valorar el fondo del proceso ante la existencia de un vicio de nulidad absoluta presente dentro de este acto de selección de contratista, por lo cual, lo concerniente conlleva *anular* el procedimiento de selección de contratistas, ya que, este acto de selección de contratista, se realizó con prescindencia a lo previamente establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.

En este mismo orden de ideas, consideramos preciso manifestar, lo siguiente:

“Artículo 167. Causales de nulidad relativa. Las demás infracciones al ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establece la presente Ley y supletoriamente el procedimiento administrativo general; transcurridos dichos términos se entenderán saneados.

Artículo 168 Declaratoria de nulidad: La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar **indefensión, afectación de derechos de terceros**.....” (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

Por lo que, es tarea de este Tribunal en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolviendo de las fases o etapas en los distintos actos de selección de contratista, siendo así que, no puede avalarse el que las entidades licitantes realicen tramites distintos o adicionales a los expresamente previstos en la ley y el decreto reglamentario, ya que de esta manera, resulta estrictamente necesario que todas las entidades se rijan por las disposiciones de la legislación sobre contrataciones públicas.

Así las cosas, esta Colegiatura procede a *revocar* en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones N° 58 del 23 de diciembre de 2020 proferido por el Ministerio de Salud (Comarca Ngäbe Bugle), el cual decidió adjudicar la contratación menor No. 2020-0-12-214-01-CM-006426 al señor **JOSE LUIS TEJEIRA APARICIO** propietario del establecimiento comercial denominado **EMBARCACIONES TEJEIRA**, por un precio de Cuarenta y Dos Mil Ochocientos Balboas con 00/100 (B/. 42,800.00), y en su lugar se procede a aplicar lo establecido en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de *anular* la actuación de la entidad contratante.

“Artículo 244. 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 restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o **anular** lo actuado por la entidad contratante. (el subrayado y la negrita es del Tribunal).”

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del *sub-judice*, al no evidenciarse temeridad, ni dilación alguna por la parte actora, se promoverá su devolución.

27



De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones N° 58 del 23 de diciembre de 2020 proferido por el Ministerio de la Salud (Comarca Ngäbe Bugle), que decidió adjudicar el acto público bajo análisis, al señor **JOSE LUIS TEJEIRA APARICIO** propietario del establecimiento comercial denominado **EMBARCACIONES TEJEIRA**, por un precio de Cuarenta y Dos Mil Ochocientos Balboas con 00/100 (B/. 42,800.00).

SEGUNDO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-12-214-01-CM-006426, celebrado por el Ministerio de Salud, para la "Adquisición de 4 Lanchas de 25 Pies para el Proyecto Foris, Región de Salud NGABE BUGLE, Según Criterio Adjunto", en razón de que la entidad licitante al exigir como requisito la entrega de un formulario de declaración jurada de no incapacidad legal para contratar en base a una norma legal subrogada en el pliego de cargos; conduce a error a los ofertantes, siendo así que el presente acto de selección de contratista, se haya realizado con prescindencia a lo previamente establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación constituida en el cheque de Gerencia N° 900294230 del 14 de enero de 2021, consignada (Diligencia No. 006-2021) el día 18 de enero de 2021, emitida por el Banco Nacional de Panamá por un monto de Cuatro Mil Setecientos Ocho Balboas con 00/100 (B/. 4,708.00), que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República. (f. 0035 del Expediente Jurídico del Tribunal)

CUARTO: REMITIR el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-12-214-01-CM-006426, al Ministerio de la Salud (Comarca Ngäbe Bugle), el cual consta de un (1) tomo, integrado por Ochenta y Seis (86) fojas útiles.

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: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico "PanamaCompra".

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°008-2021/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 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaría General, Encargada

