



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 045-2021

RECURRENTE: LIMPIEZA EXPRESS

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N°151-2021-DG-DJ-AAC de 27 de abril de 2021 proferido por la Autoridad Aeronáutica Civil, dentro del acto de selección de contratista N°2021-1-38-0-03-CM-011119.

MAGISTRADO: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°055-2021-Pleno/TACP de 19 de mayo de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, 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, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES

En atención a los principios de transparencia y publicidad, y conforme a las disposiciones legales existentes en torno a la adquisición de bienes públicos por parte de las entidades estatales, la Autoridad Aeronáutica Civil, llevó a cabo el acto de selección de contratista para *el Control de Vegetación en Aeródromo Alex H. Bosquez de Calzada Larga por un periodo de 4 meses*, de acuerdo a lo establecido en el artículo No.47 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006 y con la antelación necesaria conforme a las reglas del artículo 48 del mismo texto legal, para que todo el interesado en participar del acto

9 B



público que nos ocupa presentara sus respectivas propuestas de acuerdo a los requisitos que para la contratación menor se requieren, por un precio de referencia de B/. 20,064.00.

Con tal propósito se fijó el día 11 de marzo de 2021 como fecha de presentación de ofertas en un horario de 9:00 a.m. a 10:00 a.m. y el mismo día, a partir de las 10:01 de la mañana, se llevó a cabo la apertura de las propuestas, para posteriormente proceder con la adjudicación, según las exigencias del pliego de cargos, en apego a la Constitución Política, a la ley de contratación pública, y a las leyes complementarias.

En dicho procedimiento público participaron las siguientes empresas:

Propuestas Recibidas			
RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
10--25-805-07	ARCELIO PÉREZ ORTÍZ	09-03-2021 09:39 p.m.	12,000.00
597564-1-451182-53	Scooting Panama	10-03-2021 01:09 p.m.	19,628.00
28153-10-230424-96	corporacion de ingenieros constaristas	10-03-2021 04:40 p.m.	10,432.00
110754-1-380063-79	MULTIWORKS, S.A.	10-03-2021 07:43 p.m.	15,600.00
8--510-662-0	Jose Sanchez	11-03-2021 04:57 a.m.	14,980.00

Posteriormente, luego de la apertura de las propuestas, en la fecha y hora indicadas, la entidad procedió a adjudicar el acto de selección de contratista por contratación menor a la proponente Multiworks, S.A., por el monto de B/.15,600.00, mediante Cuadro de Cotizaciones 151-2021-DG-DJ-AAC de 27 de abril de 2021, el cual fue objeto de recurso de impugnación por parte del licenciado Carlos Fernández Galvis actuando en representación de la empresa Limpieza Express, por considerar que es la que cumple con todas las exigencias del pliego de cargos.

En lo medular de su escrito, el licenciado Carlos Fernandez Galvis indicó que, al ser valorada la propuesta de su mandante, se determinó que este no cumplió con el requisito de Experiencia Técnica de la empresa aduciendo que las cartas de referencia de trabajos similares debían tener fecha posterior al aviso de convocatoria del acto público; no obstante, al adentrarse en el aviso de convocatoria, se observa claramente que se hace alusión a que las cartas de referencia tengan fecha posterior al acto público y solo señalan que las cartas deben certificar que la empresa haya realizado trabajos de control de vegetación durante los últimos tres años.

Refiere que en el capítulo II condiciones especiales, numeral 8, requisitos mínimos obligatorios y otros requisitos, específicamente en el punto 8.15, página 7, no establece que las cartas de referencia tengan fecha posterior al Acto Público.

Considera que, si bien es cierto, el pliego de cargos fue elaborado mediante reglas objetivas, justas, claras y completas, el servidor público que realizó la evaluación de las propuestas, a su juicio, no las aplicó puesto que, añadió un nuevo requisito, no

21



plasmado en el pliego de cargos al señalar que la carta de referencia debe o debía tener fecha posterior al acto público.

De igual forma indica, la empresa Limpieza Express/Arcelio Pérez Ortiz cumplió con todos los requisitos de acuerdo con lo exigido en las reglas claras del pliego de cargos, tal como se puede observar en lo contentivo dentro del sistema electrónico de contrataciones Públicas "*panamacompra*" y tomando en cuenta que el precio ofertado está dentro de los márgenes establecidos en este acto, la adjudicación debe recaer en la empresa de su mandante.

Por lo anterior, solicitó se revoque la Resolución (sic) 151-2021-DG-DJ-AAC de 27 de abril de 2021 y se ordene el restablecimiento del derecho vulnerado adjudicando el acto público a su mandante.

II. INFORME DE CONDUCTA

Dentro del término establecido por Ley, la Autoridad Aeronáutica Civil presentó informe de conducta señalando que la unidad gestora, al momento de realizar la respectiva verificación, utilizó como fundamento y precedente la resolución N°DF-251-2021 de 13 de abril de 2021, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, relacionada con el Acto Público N°2021-1-38-0-06-CM-011065 para el "Control de Vegetación en Aeropuerto Alonso Valderrama de Chitré por un periodo de 4 meses.

La Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la precitada resolución, Resolvió acción de reclamo interpuesta por el actual Recurrente, es decir **ARCELIO PEREZ**, que versaba sobre la fecha de emisión de un documento que conformaba la propuesta de otro proponente, al respecto indicaron:

"Que en cuanto al Punto N° 8 de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos Electrónico (Carta de Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad), esta Dirección advierte que al analizar el documento que sirve de base para el cumplimiento del punto bajo examen, de acuerdo al archivo tipo PDF denominados "FORMULARIO 7 ADHESION PRINCIPIOS SOSTENIBILIDAD.pdf", se encuentra aportada la Carta de Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad aportada por la empresa SCOOTING PANAMA S.A.; sin embargo, dicha Carta tiene fecha anterior a la publicación del Acto Público que nos ocupa, **teniendo en cuenta que la documentación pertinente debe tener fecha posterior a la publicación del aviso de convocatoria del Acto Público**, es decir el día 22 de febrero de 2021. En consecuencia, este punto debe ser objeto de una nueva verificación". (el resaltado es nuestro).

Refiere la entidad que, de la lectura del precitado párrafo se desprende que, a pesar de no estar indicado en el pliego de cargos, los documentos que conforman la propuesta deben tener fecha de expedición posterior a la publicación del aviso de convocatoria.

Por lo anterior, la entidad se ratificó de todas las actuaciones dentro del presente acto público.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

No constan alegatos en interés de la ley o particular, pese a concederse el término por imperio de la ley.

97



IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención a la competencia que nos concede la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020, conoce del recurso de impugnación presentado por el licenciado Carlos Fernández, apoderado del señor Arcelio Pérez Ortiz, representante legal de la empresa Limpieza Express, en contra del Cuadro de Cotizaciones N°151-2021-DG-DJ-AAC de 27 de abril de 2021 proferido por la Autoridad Aeronáutica Civil, dentro del acto de selección de contratista por compra menor *para el Control de Vegetación en Aeródromo Alex H. Bosquez de Calzada Larga por un periodo de 4 meses*, por un precio de referencia de B/.20,064.00. Por lo que, procedemos al examen riguroso de los elementos de convicción con los que se cuenta para efectos de determinar, con base en las normas aplicables y los juicios de valor a los que arribemos, si le asiste o no la razón al recurrente.

Al presente caso le es aplicable la Ley de contrataciones públicas vigente según fue ordenada por la Ley 153 de 2020, que entró en vigencia el día 8 de septiembre de 2020 para todos los actos de selección de contratista iniciados a partir de esa fecha.

La contratación menor está definida en el texto único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la ley 153 de 2020, artículo 2 numeral 12, como: *“el procedimiento que 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”*.

Antes de comenzar con el análisis de las propuestas, debemos verificar que el acto de selección de contratista se haya realizado cumpliendo con el procedimiento establecido en la ley de 22 de 2006, que no mantiene vicios que generen la nulidad de lo actuado y que se les haya permitido a todos los interesados, participar en igualdad de condiciones. En virtud de ello, procedemos a la revisión del pliego de cargos, Capítulo IV, correspondiente a los *modelos, formularios e instructivos*; y hemos encontrado en el modelo de declaración jurada sobre medidas de retorsión que su redacción no es compatible con las normas vigentes que rigen la materia. Por lo que, aun cuando se haya citado el instrumento legalmente aplicable, no podemos soslayar el hecho de que se está sugiriendo una atestación deficiente, ausente de los contenidos requeridos por el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016.



FORMULARIO No. 4
MODELO DE DECLARACIÓN JURADA DE MEDIDAS DE RETORSIÓN

(Lugar y fecha)
[Representante legal de la Autoridad Aeronáutica Civil]
E. S. D.

Señor [Representante legal de la Autoridad Aeronáutica Civil]:

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, yo, _____ en mi carácter de representante legal de la sociedad denominada _____, comparezco ante usted con todo respeto bajo la gravedad del juramento, a fin de certificar que conozco el contenido de la precitada norma legal y vigente en la República de Panamá, por lo que, en cumplimiento de la misma, procedo a manifestar lo siguiente:

- a) Que la empresa que represento no es una persona jurídica de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley 48 de 2016.
- b) Que la empresa o consorcio que represento no es controlada directa o indirectamente por una persona de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley 48 de 2016.
- c) Que la empresa que represento, al presentarse como proponente en este acto público, no actúa en representación de una persona o entidad de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley 48 de 2016.
- d) Que la empresa que represento, en la ejecución de la contratación pública o concesión administrativa de que se trata en el presente acto público y de las obligaciones dimanantes de esta, el valor de sueldos, bienes, servicios, obras públicas, arrendamientos, valores, títulos o fondos a proveer por parte del contratista o concesionario o una combinación de estos, que proviene de países a los cuales se les aplica medidas de retorsión conforme a la Ley 48 de 2016, no superará el diez por ciento (10%) del valor total de la contratación pública o concesión administrativa de que se trate, o el diez por ciento (10%) del valor anual de dicha contratación pública o concesión administrativa, si esta es de naturaleza renovable o recurrente, en cada período para el cual sea renovado o extendido.

En fe de lo anterior, se firma este documento en la ciudad de _____, hoy, de _____ de 20____.

Nombre del Representante Legal/Apoderado del Proponente
Cédula o Pasaporte No. _____
(Nombre del Proponente)

Lo anterior nos lleva a reiterar lo que las normas sobre contratación pública han pautado con respecto a la inclusión en los pliegos de cargo de los modelos necesarios para garantizar que haya igualdad de oportunidades al momento de la presentación de las ofertas (Art.39 numeral 9 de la ley 22 de 2006). No obstante, no basta con que el formulario sea adjuntado, esta gestión debe ir acompañada de la redacción adecuada y los contenidos de ley para que se pueda cumplir con la función primordial que dicta este principio de la administración pública.

Así las cosas, la declaración jurada sobre medidas de retorsión, según se desprende del artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, contentiva de cuatro atestaciones, debe expresar una serie de presupuestos al referirse a la persona natural o jurídica que se presente al acto como proponente y que pretenda contratar con el Estado y que no sea nacional, la cual no debe encontrarse en ninguna de las situaciones siguientes:

1. No es una persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley, o una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley.
2. No mantiene beneficiarios finales, directa o indirectamente, cuya nacionalidad sea de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley, o una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley.
3. No actúa en representación de una persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley o de una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley.



4. En la ejecución del procedimiento de selección de contratista de que se trate y de las obligaciones dimanantes de esta, el valor de los sueldos, bienes, servicios, obras públicas, arrendamientos, valores, títulos o fondos a proveer por parte de la persona natural o jurídica, de Derecho Público o de otra índole, correspondiente o cualquier combinación de estos, provenientes de Estados a los cuales se le aplican medidas de retorsión conforme a la presente Ley, no supera el 10% del valor total del acto público o contratación pública de que se trate, o el 10% del valor anual de dicho acto público o contratación pública, si esta es de naturaleza renovable o recurrente, en cada periodo para el cual sea renovado o extendido.

Aquella persona natural o jurídica, de Derecho Público o de otra índole que omita presentar la declaración jurada descrita en este artículo no tendrá derecho a ser favorecida con la adjudicación del acto público de selección de contratista en el que participa.

Quien presente una declaración jurada falsa, sin perjuicio de las responsabilidades penales, será sancionado con una multa equivalente al 25% del valor total del acto público o contratación pública o del valor anual del acto público o contratación pública, si esta es de naturaleza renovable o recurrente. Dicha multa aumentará al doble, es decir 50%, en caso que quien presenta la declaración jurada falsa hubiera resultado favorecido con el acto público o la contratación pública. El monto de la multa le será descontado privativa y automáticamente por la entidad pública contratante de cualesquiera sumas o cuentas pendientes de pago por parte del Estado. Las multas impuestas serán notificadas a la Contraloría General de la República para el respectivo obro por descuento, el cual será consignado en el Fondo Especial de la Dirección General de Contrataciones Públicas. Esta sanción se impondrá luego del cumplimiento del Procedimiento Administrativo General.

Dadas las fallas en el documento sugerido como modelo, consideramos se ha violentado el principio de igualdad de oportunidades de los proponentes el cual tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios. (art.33 de la ley 22 de 2006) Lo anterior en atención a que puede prestarse a confusión la contradicción entre el modelo y lo exigido al tenor literal de la ley sobre medidas de retorsión.

El artículo 33 ibídem continúa explicando cuáles son los parámetros para la aplicación de este principio, destacando en este caso particular que:

1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.
2. ...
3. La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público.
4. ...

Como corolario de lo anterior, citamos lo dispuesto por la normativa aplicable tanto en la Ley 22 de 2006, como en el Decreto Ejecutivo 439 de 2020, los cuales contemplan la materia bajo examen.

51



Artículo 45 de la Ley 22 de 2006.

Formularios. Las entidades incluirán dentro de los pliegos de cargos, los modelos o los formularios necesarios que garanticen la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades. Estarán comprendidos dentro de estos, el de propuesta, en caso de que la institución lo estime conveniente, los modelos de las fianzas, las cartas, el proyecto de contrato y el modelo de convenio de asociación accidental, entre otros.

Artículo 58 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

Formularios. Los pliegos de cargo se regirán por los modelos y las circulares o guías generales emitidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas, sin perjuicio de las particularidades y los requerimientos especiales que en cada caso incluyan las entidades licitantes.

Lo anterior, deja en evidencia la importancia que denota la unificación de los modelos, cartas, formularios por parte de las entidades, a fin de que los interesados, en igualdad de condiciones, presenten propuestas acordes con la normativa vigente y el objeto de la contratación.

Al respecto citamos lo señalado por el artículo 264 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

Formatos y modelos electrónicos. Los documentos electrónicos que formen parte del expediente del procedimiento de selección de contratista y de la contratación se ajustarán a los formatos o documentos estandarizados aprobados por la Dirección General de Contrataciones Públicas y estarán disponibles en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Los pliegos de cargos y términos de referencia serán confeccionados conforme a los formularios electrónicos disponibles en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", a los cuales se les podrá adjuntar cualesquiera documentos que completen los requerimientos y condiciones que deberán cumplir los interesados en participar en el procedimiento de selección de contratista que corresponda.

[Handwritten signature]



Sin entrar en el análisis de cada una de las propuestas, claramente se desprende de las declaraciones aportadas por algunas proponentes, que estas se apegaron al modelo tal cual fue sugerido por la entidad en el Capítulo IV del pliego de cargos, por lo que, se denota que efectivamente hubo una confusión que fue propiciada por la Autoridad Aeronáutica Civil.

En ese mismo orden, debemos indicar que el formulario N°3 (Guía para Referencia Bancaria) en su descripción del acto fue llenado con la información de otro acto público, cuestión que puede resultar contraproducente al momento de ser utilizado por las partes interesadas.

Ref.: [Acto Público N° _____] / SUMINISTRO, INSTALACIÓN, PRUEBA Y CERTIFICACIÓN DE UN SISTEMA DE VIGILANCIA RADAR PRIMARIO Y SECUNDARIO MONOPULSO MODO-S PARA LA ESTACIÓN DE RADAR EN ISLA PERICO.

Así las cosas, consideramos que se incurre en una causal de nulidad absoluta del acto público, puesto que, se elaboró un pliego de cargos que no se apega, en cuanto a su estructura, a lo que establece el artículo 39 de la Ley de contrataciones públicas, en el sentido que debe contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.

En atención a lo sustentado, nos acogemos a lo dispuesto en el artículo 166 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 cuyo tenor es el 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. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.

En virtud de las consideraciones señaladas, estima esta colegiatura que lo prudente es anular el procedimiento de selección de contratista N°2021-1-38-0-03-CM-011119, convocado por la Autoridad Aeronáutica Civil, con base en la facultad que nos concede el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual dispone que:

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,

37



modificar o 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 es nuestro).

En lo que atañe a la certificación de Ampyme exigida para las contrataciones menores en el artículo 57 de la ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020, debemos indicar que no se requiere la práctica de pruebas en este sentido, puesto que la decisión a la que arribamos está dirigida a la declaratoria de nulidad del acto público de selección de contratista, con lo cual resultaría innecesaria la prueba. Lo propio ocurre con el paz y salvo para acreditar que la empresa no se encuentra morosa con el municipio.

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el Acto de selección de contratista N°2021-1-38-0-03-CM-011119 proferido por la Autoridad Aeronáutica Civil, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza de recurso de impugnación consignada mediante cheque de gerencia N°000026118 por la suma de B/. 2,006.40 de Banco General, a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes 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 publicación en el portal electrónico.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la salida y el archivo del expediente No.045-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 57, 156, 157, 158 y 159 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 153 de 8 de mayo de 2020; artículos

21

87 y siguientes del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Magistrado

JOSÉ ARANDA RÍOS

Magistrado

Karen Solís

Secretaria General, Encargada

