



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro.: 120-2021

RECORRENTE: FÉLIX ALBERTO LÓPEZ (EMPRESA BARÚ)

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.70-2021 de 3 de septiembre de 2021, por la cual el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL rechazó todas las propuestas recibidas en el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2021-0-14-0-99-LP-018468.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN Nro.136-2021-Pleno/TACP de 15 de octubre de 2021
(Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), 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 de los recursos 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.

En el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto Ejecutivo 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 a 246, se ubica el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación y la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* (sistema electrónico o *PanamaCompra*).

I. ANTECEDENTES

1. El 8 de julio de 2021, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT o entidad) realizó, a través de *PanamaCompra*, llamado a todos los interesados en participar en el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2021-0-14-0-99-LP-018468, para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA CONTRUCCIÓN 65 SOLUCIONES HABITACIONALES (UNIDADES BASICAS Y MEJORAS) POR AUTOGESTION DE PROYECTOS QUE MANEJA LA DIRECCIÓN DE MEJORAMIENTO HABITACIONAL, EN COLÓN Y PANAMÁ" (sic).
2. El precio de referencia del referido acto público fue de trescientos



- sesenta y cuatro mil trescientos balboas con treinta y tres centésimos (B/.364,300.33).
3. La celebración del acto público se realizó el 20 de agosto de 2021.
4. Consta en el *Acta de apertura de propuestas*, publicada en PanamaCompra el 20 de agosto de 2021, la participación de los siguientes proponentes:

Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto
<u>PTY HOME SOLUTIONS, S.A.</u>	20-08-2021 10:56 a.m.	277,906.49
<u>EMPRESAS MELO, S.A. (020)</u>	20-08-2021 10:53 a.m.	253,366.41
<u>SERVITALLER INDUSTRIAL, S.A.</u>	20-08-2021 09:58 a.m.	211,0'4.99
<u>Hopsa, S.A.</u>	20-08-2021 09:34 a.m.	219,163.18
<u>Distribuidora Arval, S.A.</u>	20-08-2021 10:22 a.m.	319,846.61
<u>Felix Alberto Lopez Diaz</u>	20-08-2021 09:55 a.m.	174,062.40
<u>SUMINISTRO E INSUMOS DE PANAMÁ, S.A.</u>	19-08-2021 05:27 p.m.	332,348.29
<u>Grupo Arquitectura, Ingeniería y Construcción, S.</u>	19-08-2021 06:43 p.m.	327,3'9.75
<u>H.C. CONSTRUCCION, INC.</u>	20-08-2021 07:55 a.m.	183,458.67

5. El 1 de septiembre de 2021, la entidad publicó la Resolución No.66-2021 de 18 de agosto de 2021, mediante la cual designó a los integrantes de la Comisión Verificadora.
6. La entidad publicó el 14 de septiembre de 2021, la Resolución No.70-2021 de 3 de septiembre de 2021, por la que rechazó todas las propuestas recibidas y quedó el acto público 2021-0-14-0-99-LP-018468 en estado de cancelado.
7. La licenciada Aura Esther Arosemena, actuando en calidad de apoderada especial de Félix Alberto López, representante legal del establecimiento comercial Empresa Barú (recurrente, impugnante o parte actora), presentó el 23 de septiembre de 2021, ante la Secretaría de este Tribunal, Recurso de Impugnación, visible de foja 014 a 018 del expediente jurídico de este Tribunal, así como en *PanamaCompra*, en contra del referido acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°109-2021/TACP de 24 de septiembre de 2021 (Admisión) publicada en *PanamaCompra* el 27 de septiembre de 2021.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora impugnó el acto administrativo, por el cual la entidad rechazó las propuestas y canceló el acto público en estudio, con fundamento en los siguientes argumentos:

Sostuvo que la resolución impugnada carece de una motivación adecuada, dado que las incongruencias encontradas entre el pliego de cargos electrónico y el pliego de cargos anexo en *PanamaCompra*, se centran en requisitos que no son exigidos por la ley para este tipo de actos públicos y por tanto son nulos de pleno derecho, a saber: fianza de propuesta, declaración de acciones nominativas y certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.

La recurrente indicó que la resolución impugnada no cumplió los parámetros



que justifican el rechazo de propuestas, conforme se establece en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, por cuanto no se configuran las causas de orden público o interés social, sino que la entidad pretende el rechazo de las propuestas con fundamento en el principio de igualdad de oportunidades de los proponentes ante las incongruencias del pliego de cargos.

Argumentó que entre las propuestas participantes no parece existir confusión alguna en cuanto a los requisitos, contrario a lo declarado por la entidad en la resolución impugnada; indicó que, en todo caso, lo que correspondía era que la Comisión Verificadora obviara los requerimientos, antes mencionados, en la verificación de las propuestas y efectuara la correspondiente aclaración.

Por último, la representación de la parte actora solicitó a este Tribunal, revocar los efectos de la resolución impugnada y restituir el derecho vulnerado a Félix Alberto López Díaz, por ser el proponente que ofertó el menor precio y cumple los requisitos del pliego de cargos.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA POR PARTE DE LA ENTIDAD

El 4 de octubre de 2021, el MIVIOT publicó en *PanamaCompra*, el Informe de Conducta suscrito por la Jefa de Compras, del cual reposan fotocopias de foja 050 a 053 en el expediente de este Tribunal. En dicho informe la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

Al referirse a los argumentos de la recurrente, la entidad indicó *“Que, una vez reunida la Comisión Verificadora esta hace la observación, de que existían discrepancias entre el pliego de cargos electrónicos y el pliego de cargos adjunto en el portal, y que de acuerdo a lo que establece el Artículo 60 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, prevalecerán las elaboradas en la plantilla electrónica, la misma pasó a calificar las propuestas” (sic).*

Según expuso la entidad, la evaluación realizada por la Comisión Verificadora provocó la descalificación de gran parte de los proponentes, entre ellas la propuesta del recurrente, toda vez que las propuestas fueron analizadas contra el pliego de cargos electrónico, obviando la presentación de la fianza de propuesta y la declaración de acciones nominativas, por ser requisitos para actos públicos con precio de referencia superiores a B/.500,000.00, sin embargo, la certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura sí fue tomada en cuenta por la Comisión.

En ese sentido, el MIVIOT indicó que la presentación de la certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, es un requisito potestativo de la entidad y, al ser incluido en la plantilla electrónica, pasó a ser de obligatorio cumplimiento para los proponentes. Así las cosas, la entidad manifestó que a diferencia de los requisitos antes referidos, no existía una razón legal dentro de la norma, para que la comisión no calificara la certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, a pesar que reconoció que la misma no debió solicitarse.



Por último, indicó que algunos proponentes aportaron toda la documentación solicitada en los requisitos obligatorios, sin embargo, ante las razones ya expuestas, esto suponía una injusticia frente a los proponentes que no los aportaron, por falta de claridad y discrepancias en la confección del pliego de cargos. Ante ello, la entidad sostuvo que realizando una gestión transparente y respetando el principio de igualdad de oportunidades de los proponentes, actuando de buena fe y dentro de la facultad que le concede el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, decidió rechazar todas las propuestas sin que hubiera recaído adjudicación.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Licitación Pública, dispuesta en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 58. Licitación pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

...

4. La entidad licitante antes del acto de apertura de ofertas designará la comisión verificadora, la cual será conformada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación.

...

7. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.

8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.

9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego



de cargos por parte de todos los proponentes.

- ...
11. Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de este para los participantes en el acto que la deseen.
 12. A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán tres días hábiles para hacer observaciones a dicho informe.
 13. Transcurrido este término, la entidad tendrá dos días hábiles para decidir si ordena un nuevo informe parcial o total a la misma comisión. Si transcurrido este término la entidad no emite pronunciamiento alguno, se entenderá que el informe de la comisión ha sido aceptado por esta, pudiendo adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista en un término de dos días.

En caso contrario, la entidad, dentro de este término, deberá emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe.

... "

B. Criterios de interpretación

1. Constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

"Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. *Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.*
2. *El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial".*

"Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".

2. Legales

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de



conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

De igual forma, hemos procurado que los hechos afirmados por el recurrente hayan sido probados fehacientemente, así como sus alegaciones, en contraste con las argumentaciones de la entidad, a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que lo llevaron a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado.

Así pues, en atención al *Principio de motivación*, pasamos a analizar los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones.

C. Análisis de los cargos en contra de las actuaciones de la entidad

Sobre la carencia de una adecuada motivación, alegada por la parte actora, la Ley 22 de 2006 en su artículo 26 establece lo siguiente:

“Artículo 26. Principio de transparencia. En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:

- 1. Las contrataciones que celebre el Gobierno Central, las entidades autónomas o semiautónomas, los municipios, las juntas comunales y locales, los intermediarios financieros, las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio y, en general, las que se efectúen con fondos públicos se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante los procedimientos de selección de contratista.*
- 2. En los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, o a través de los tableros de información que debe tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas.*
- 3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los procesos de selección de contratista estarán abiertos a cualquier persona interesada. Para lo anterior se utilizarán los medios que, para tal efecto, indican esta Ley y sus reglamentos.*
- 4. Las autoridades expedirán, a costa de los participantes en el acto público o cualquier persona interesada, copias de los documentos que reposan en los expedientes de los respectivos*



procedimientos de selección de contratista, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes y los privilegios

5. 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.
6. *Las autoridades no actuarán con desviación de poder o abuso de autoridad y ejercerán su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley; además, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratista y los demás requisitos previstos en la presente Ley". (El subrayado es nuestro).*

Por su parte el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, norma supletoria en el proceso que nos ocupa, señala lo siguiente:

"Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley". (Lo subrayado es nuestro).

Citadas las anteriores normas, resulta indudable que sobre la Administración, es decir en el MIVIOT, recae la obligación de motivar de forma clara y puntual, los hechos sobre los cuales se fundamenta el rechazo de propuestas, dentro de acto público en estudio.

Siguiendo ese orden de ideas, nos corresponde analizar si los motivos que argumentó la entidad, para rechazar las propuestas, se enmarcan dentro de las exigencias de la Ley de Contrataciones Públicas, toda vez que la parte actora señaló, que la resolución impugnada no se ciñó a los parámetros establecidos en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, veamos:

"Artículo 74. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público.

En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, debidamente motivadas, la entidad podrá rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de



rechazo de su oferta, sin haber formalizado el contrato.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos por causas imputables al proponente, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta y se le inhabilitará por un periodo de seis meses. Igualmente, para los actos públicos donde no se exige la fianza de propuesta, se le inhabilitará por un periodo de un año.

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta. (Lo subrayado es del Tribunal).

En ese sentido, el acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No.70-2021 de 3 de septiembre de 2021, que en lo medular señala lo siguiente:

“ ...

Que después de un análisis del acto público en mención por parte de la comisión, en cuanto a su Pliego de Cargos y las propuestas presentadas, estos notaron que existían incongruencias entre el Pliego de Cargos Electrónico y el Pliego de Cargos adjunto en el portal, en la solicitud de los **requisitos mínimos obligatorios**, lo que generó confusión entre los proponentes por encontrarse dentro de esta solicitud requisitos que no son exigidos por el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que regula la Contratación Pública, por el monto de referencia presentados por esta entidad, entre los que se encuentran la fianza de propuesta y la Declaración de Acciones Nominativas.

...

Esta Institución también reconoce, que, el objeto de la contratación de este acto público, es la compra de materiales para la construcción de soluciones habitacionales, que, por tratarse de la adquisición de bienes, no es requerido la presentación de la Idoneidad de la **Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura**.

Por todo lo antes expuesto, este Ministerio considera que lo más apropiado para este acto público es **RECHAZAR** todas las propuestas presentadas al **Acto Público No. No.2021-0-14-0-99-LP-018468**, referente al **“SUMINISTRO DE MATERIALES PARA CONTRUCCION 65 SOLUCIONES HABITACIONALES (UNIDADES BASICAS Y MEJORAS) POR AUTOGESTION DE PROYECTOS QUE MANEJA LA DIRECCIÓN DE MEJORAMIENTO HABITACIONAL, EN COLÓN Y PANAMÁ”**, tal como se lo faculta el Artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que regula la contratación pública, que en su segundo párrafo señala:

...

Esta decisión se fundamenta en el principio de igualdad de oportunidades de los proponentes, establecido en el Artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que regula la contratación pública, cuyo objetivo es garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista, que en su numeral 1 dispone:

...

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. (El resaltado es nuestro).

Para asegurar el cumplimiento de este principio de igualdad, es obligación de esta Entidad establecer reglas claras y objetivas en la elaboración de los pliego de cargos, así como también detallar claramente los requisitos obligatorios que deberán ser aportados por los proponentes al momento de la presentación de sus propuestas, tal y como lo estipulan los numerales 3 y 5 del Artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que regula la contratación pública, que detallan:



...

Con base en lo anterior, luego de recibidas las propuestas, esta Entidad advierte que considera prudente rechazar todas las propuestas recibidas para el presente Acto Público por causas de orden público e interés social, respetando de esta manera el principio de igualdad de oportunidades de los proponentes.

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para **Acto Público No. No.2021-0-14-0-99-LP-018468**, referente al **“SUMINISTRO DE MATERIALES PARA CONTRUCCIÓN 65 SOLUCIONES HABITACIONALES (UNIDADES BASICAS Y MEJORAS) POR AUTOGESTION DE PROYECTOS QUE MANEJA LA DIRECCIÓN DE MEJORAMIENTO HABITACIONAL, EN COLÓN Y PANAMÁ”**.

...”

Por su parte el MIVIOT, en su informe de conducta, referido a folio 3 de la presente resolución, manifestó que el rechazo de propuestas obedece a que, en la plantilla electrónica del pliego de cargos, se estableció entre otros requisitos, la presentación de certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, pese a que no se requiere dicha certificación por tratarse de suministro, y ante la prevalencia del pliego electrónico frente al anexo, según lo establece el artículo 60 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, la Comisión realizó la verificación de las propuestas incluyendo la certificación de la JTIA.

En ese sentido, manifestó que un número plural de participantes resultaron descalificados, por ello la entidad tomó la decisión de rechazar las propuestas, toda vez que no se había adjudicado, con miras a garantizar la igualdad de oportunidades de los oferentes de resultar adjudicatarios, sobre la base de que el pliego de cargos no contenía requisitos objetivos, justos, claros y completos, que permitieran la participación en igualdad de condiciones.

Así las cosas, este Tribunal reconoce que la entidad fundamentó el acto administrativo impugnado, sin embargo, no podemos soslayar que el artículo 74 de la ley 22 de 2006, antes citado, señala que cuando se hayan recibido propuestas, esta facultad podrá ser utilizada por la entidad, siempre que se sustente en causas de orden público o de interés social, las cuales no se configuran en el acto público estudiado.

Por lo anterior y atendiendo al contenido del acto administrativo impugnado, cobran relevancia las definiciones que nos brinda la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su glosario:

“Interés público. Como finalidad del Estado, es el propio interés colectivo, de la sociedad en su conjunto, en contraposición al interés individual”.

“Orden público. En sentido negativo, es el desarrollo de las actividades sociales de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y en acatamiento a lo que disponen las autoridades públicas. En sentido positivo, es equivalente a interés público”.

Esta Colegiatura considera que el rechazo de propuestas, una vez recibidas, procede cuando la decisión esté fundamentada sobre aspectos de interés público, debidamente motivados o por hechos sobrevinientes dentro del



procedimiento de selección de contratista, así las cosas, resulta aplicable el rechazo de propuestas, siempre que su génesis sean razones posteriores a la recepción de las propuestas y que estas a su vez impidan continuar con el procedimiento de selección de contratista.

El rechazo de propuestas como facultad de la entidad, según el precitado artículo 74 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, debe ser ejercido sobre la base de una adecuada, veraz y sólida motivación, en la que se evidencie que su activación es producto de hechos ocurridos posteriores a la convocatoria y celebración del acto público de selección de contratista; teniendo como propósito preservar un valor superior, que de otra forma, haría imposible la continuidad de la escogencia del contratista, incluso después de presentadas y abiertas las propuestas.

En ese sentido, no caben dudas que el rechazo de propuestas no debe ser utilizado por las entidades de forma arbitraria, pues esta figura si bien es una facultad de la entidad, debe estar fundamentada conforme el artículo 74 de la ley 22 de 2006, y no debe ser usada para el encausamiento de errores procedimentales, para corregir falencias en las especificaciones técnicas, requisitos obligatorios o de participación.

Al respecto, citamos un extracto del fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, dentro del expediente No.347-02:

“Sobre este tema de la facultad de rechazo de la entidad licitante, esta Sala en el fallo de 8 de enero de 2003 señaló lo siguiente:

“El Estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalecimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, “el estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general”. (MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial LEYER. Bogotá Colombia 2001. Pág.71)

En efecto, cuando la legislación les otorga a las entidades gubernamentales facultades extraordinarias o exorbitantes del derecho común o privado, lo hace bajo la base que estas competencias se orienten a garantizar el buen funcionamiento del Estado, que exige que sus potestades y responsabilidades sean efectivamente ejercidas para el bien común. Por lo tanto, mal podría autorizarse el ejercicio de potestades exorbitantes o extraordinarias a efecto de producir, en la gestión gubernamental, el vicio de vulnerar derecho de los particulares, con el objetivo de encubrir graves deficiencias y error en la planeación del servicio público o de actividades concretas, como en este caso: las acciones de compras institucionales.

Pues bien, las razones expuestas por la entidad en cuanto a la deficiente elaboración del pliego de cargos y la igualdad de oportunidad de los



proponentes de resultar adjudicatarios, no se configuran como causales de orden público o interés social, toda vez que sobre la entidad recae la responsabilidad de elaborar el pliego de cargos, conforme lo establece el artículo 39 de la Ley 22 de 2006:

“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 cargos o términos de referencia, que contendrá:

- 1. ...*
 - 2. Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.*
 - 3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.*
 - 4. ...*
 - 5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.*
 - ...*
 - 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 subrayado es nuestro).*

En ese orden de ideas y en torno a la estructuración del pliego de cargos, el artículo 47 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 establece que las entidades están llamadas a realizar estudios previos, veamos:

“Artículo 47. Estudios previos. Las entidades deberán realizar los estudios previos para la elaboración del pliego de cargos, a fin de determinar la necesidad que requieren satisfacer con el proceso de contratación, el objeto a contratar con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto, el tipo de procedimiento, criterios para seleccionar la mejor propuesta, el precio de referencia, incluyendo precios unitarios y totales, entre otros”.

La entidad está llamada a realizar los estudios previos para la elaboración del pliego de cargos, ya que cada acto de selección de contratista demanda tiempo y gastos para el Estado y los particulares que pretenden contratar con la Administración, estudios con miras a determinar entre otras cosas, el tipo de procedimiento que deberá realizar, del cual devienen los requisitos aplicables, que como se refleja en el caso que nos ocupa, según establece la propia ley, no le es aplicable la presentación de la fianza de propuesta, ni la declaración de acciones nominativas, debido a que el precio de referencia es inferior a los B/.500,000.00, así como tampoco le aplica la presentación de certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, toda vez que se trata del suministro de materiales y no de la prestación de servicio u obra relacionada con actividades de ingeniería y/o arquitectura.



Como quiera que las razones de la entidad para rechazar las propuestas, tal como se evidencia, son producto de un pliego de cargos deficiente y que como ya se indicó, no se constituye en causal de orden público o interés social, cobra relevancia referirnos a lo establecido en la Ley 22 de 2006, en cuanto al *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos...

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, 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.*
- 6. Los servidores públicos que intervengan en los actos de selección de contratista deberán cumplir con los términos establecidos en la presente Ley, la omisión a esta disposición se considerará como una falta administrativa y será sancionada con multa, conforme a lo establecido en el artículo 18”. (El subrayado es del Tribunal).*

Así las cosas, tal como refirió el recurrente, lo que correspondía era la valoración de las propuestas por parte de la Comisión Verificadora, en contraste con los requisitos que responden a la ley y las particularidades del objeto contractual, dentro de los que, por supuesto, carecen de validez la presentación de: fianza de propuesta, declaración de acciones nominativas y certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura; que al ser contrarios a la ley, se configuran como requisitos nulos de pleno derecho.

Habida cuenta de la necesidad de una nueva evaluación por parte de la Comisión Verificadora y los tiempos perentorios que la Ley 153 de 2020 impone al análisis del Tribunal, es menester que se tomen en cuenta las consideraciones relativas a las condiciones del pliego de cargos, que al ser nulas de pleno derecho, no pueden ser exigidas a los proponentes.

En virtud de que el análisis realizado por este Tribunal, arrojó como resultado



que los motivos que argumentó la entidad para rechazar las propuestas, no se ciñen a los parámetros establecidos en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, corresponde revocar el acto administrativo impugnado y retrotraer el acto público No.2021-0-14-0-99-LP-018468.

Reproducimos el artículo 164 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 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”.

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, conforme lo establecen los artículos 245 y 246 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021, considerando que su actuación no ha sido temeraria ni con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No.66-2021 de 18 de agosto de 2021, mediante la cual el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, rechazó las propuestas participantes en el acto público No.2021-0-14-0-99-LP-018468, para el “SUMINISTRO DE MATERIALES PARA CONTRUCCIÓN 65 SOLUCIONES HABITACIONALES (UNIDADES BASICAS Y MEJORAS) POR AUTOGESTION DE PROYECTOS QUE MANEJA LA DIRECCIÓN DE MEJORAMIENTO HABITACIONAL, EN COLÓN Y PANAMÁ” (sic), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: RETROTRAER el procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública No.2021-0-14-0-99-LP-018468, a la fase de evaluación de las propuestas por parte de la Comisión Verificadora, en ese sentido la entidad deberá realizar lo establecido en el primer párrafo del artículo 69 de la Ley 22 de 2006, en atención a las apreciaciones contenidas en la presente resolución.

TERCERO: ORDENAR la devolución, al recurrente, de la Fianza de Impugnación consignada mediante Cheque certificado No.004072 del Global Bank, expedido el 23 de septiembre de 2021, por la suma de treinta seis mil cuatrocientos treinta balboas con tres centésimos (B/.36,430.03), según

Diligencia de Consignación No.110-2021 de 23 de septiembre de 2021, visible a folio 029 del expediente jurídico de este Tribunal.

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

QUINTO: ADVERTIR a las partes que, contra esta resolución 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.120-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

