



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 024-2021

RECURRENTE: FORMAS Y SISTEMAS, S.A

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 436-2021 de 12 de marzo de 2021 emitido por el Órgano Judicial por medio del cual se adjudica el acto de selección de contratista N°2021-0-30-0-08-CM-020949.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.047-2021-Pleno/TACP de 04 de mayo 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 Órgano Judicial, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 19 de febrero de 2021, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 03 de marzo de 2021, en horario de 8:00 hasta la 10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2021-0-30-0-08-CM-

91



020949, cuyo objeto contractual es el "SUMINISTRO DE IMPRESORAS MONOCRÓMICAS o B/N".

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 3 de marzo de 2021, desde las 10:01 de la mañana.

El Órgano Judicial, luego del trámite correspondiente al procedimiento de Compra Menor decidió adjudicar el acto público No. 2021-0-30-0-08-CM-020949 al proponente INNOVA TECHNOLOGY. Cabe destacar que el Cuadro de Cotización fue publicado en el portal electrónico el día 12 de marzo 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 23 de marzo de 2021, por el Lcdo. Rodrigo Olivardía, quien actúa en calidad de apoderado especial, en representación de la empresa **FORMAS Y SISTEMAS, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 436-2021 de 12 de marzo de 2021 proferida por el Órgano Judicial, que adjudicó el acto público No. 2021-0-30-0-08-CM-020949. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 009 a la 018 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

El Licenciado Rodrigo Olivardía, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Que tal y como lo establece el Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006 en cuanto a los actos públicos de compra menor, la entidad procedió al análisis y adjudicación del acto público No. 2021-0-30-0-08-CM-020949 mediante el Cuadro de Cotización 436-2021 del día 12 de marzo de 2021, publicada en el sistema "PanamaCompra" en igual fecha, recayendo la misma en la empresa INNOVA TECHNOLOGY, quien presentó la segunda oferta más baja del acto cumpliendo a su vez, a criterio de la autoridad contratante, con todo lo solicitado en el pliego de cargos de acto; pues en el caso del proponente CANON PANAMA, S.A; quien presentó la propuesta más baja, sus equipos monocromáticos no cumplieron con las especificaciones técnicas de tiempo de salida de primera página solicitada, volumen de páginas mensuales de 5000 o superior requerida entre otros más, plasmándose con esto el incumplimiento de su oferta.

Empero, al verificar los documentos que componen la oferta presentada por la empresa INNOVA TECHNOLOGY al acto público, fue posible advertir a simple vista un grave defecto en la propuesta referida, el cual no fue tomado en cuenta, ni mencionado por el Órgano Judicial al momento de la verificación de la propuesta, contradiciendo así

31



su afirmación que el proponente del segundo menor precio cumple totalmente con lo establecido en el pliego de cargos del acto.

Que en el caso del proponente INNOVA TECHNOLOGY, se aprecia que el mismo no aportó una declaración firmada por su representante legal, debidamente notariada, sin embargo, el tenor del documento en mención hace alusión al contenido del artículo 19 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, reglamentado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, norma que fue debidamente modificada por el artículo 24 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No. 153 de 8 de mayo de 2020 y reglamentado por el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, previamente citado, desde el mes de septiembre del año 2020, realizando cambios sustanciales a la misma.

En base a todo lo expresado solicita que se revoque la adjudicación realizada por el Órgano Judicial mediante el Cuadro de Cotización 436-2021 del 12 de marzo de 2021, publicada en el sistema de "PanamaCompra", por haber sido emitido en contra del contenido de los artículos 21 y 28 del Texto Único de la ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la ley No. 153 de 8 de mayo de 2020 y reglamentado por el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020.

Que consecuentemente se realice una evaluación de las propuestas presentadas para el acto de compra menor No. 2021-0-30-0-08-CM-020949 y que se proceda con la adjudicación del mismo a la empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A., por haber presentado la única propuesta de menor precio en cumplir con las especificaciones técnicas del acto.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.020-2021/TACP de 23 de marzo 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 la Lcdo. Rodrigo Olivardía, en representación de la empresa **FORMAS Y SISTEMAS, S.A**, resolución que fue publicada el día 24 de marzo de 2021 a la 1:14 p.m, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Órgano Judicial, 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. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Cumpliendo con el término para la presentación de alegatos, el día 30 de marzo de 2021, el Licenciado OLMEDO PINZÓN, presentó escrito de alegación en

2



interés de la Ley, y en el portal electrónico "PanamaCompra" dentro del ícono "otros Tadecp" en la fecha de 30 de marzo de 2021, a las 9:38 a.m. correspondiente al acto público *in comento*.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

De acuerdo al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el Ministerio de Seguridad Pública, el día 31 de marzo de 2021, remitió el informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 159 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, siendo competente para conocer de aquellos recursos de impugnación en contra de los actos de adjudicación emitidos por las entidades en los procedimientos de selección del contratista, teniendo en cuenta que el objeto del debate versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

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 establece que el procedimiento de contratación menor se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, donde se manifiesta:

"Artículo 57. Contratación Menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario, no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/. 10,000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

21



En las contrataciones menores, 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 con 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.

La autoridad de a Micro, Pequeña y Mediana Empresa deberá actualizar anualmente dicho registro, a fin de acreditar las empresas que mantienen tal condición.

Los contratos menores que realicen los municipios y las juntas comunales se celebrarán conforme al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente”.

En base a lo antes señalado se deja determinado el criterio de selección instaurado para este acto de selección de contratistas. Siendo así que el presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2021-0-30-0-08-CM-020949, para el “Suministro de 100 impresoras monocromáticas o B/N”, del cual resultó como adjudicataria la empresa **INNOVA TECHNOLOGY**, debido a que la entidad licitante consideró que fue la propuesta que presentó toda la documentación solicitada y cumpliendo con todos los requisitos y exigencias del respectivo pliego de cargos.

La empresa **INNOVA TECHNOLOGY**, a quien fue adjudicado el acto público No. 2021-0-30-0-08-CM-020949; según el impugnante, no debió ser favorecida, ya que esta empresa no cumple a cabalidad con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos determinados por el Órgano Judicial.

El día de presentación de las propuestas, participaron siete (7) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
655-128-131705-0	CANON PANAMA S.A	02-03-2021 07:15 p.m.	23,005.00
8-730-823-8	IOMEGA - Computadoras y Servicios	03-03-2021 09:29 a.m.	34,130.86
14342-104-139493-16	Formas y Sistemas, S.A.	03-03-2021 09:30 a.m.	31,255.77
8-747-1414-02	Innova Technology	03-03-2021 09:37 a.m.	25,145.00
10306-63-105274-98	OMICRON PANAMA CORPORATION	03-03-2021 09:41 a.m.	36,701.00
523-96-113355-39	PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS(PANAMA),S.A.	03-03-2021 09:45 a.m.	30,944.39
155682985-2-2019-12	Best Price Group S.A.	03-03-2021 09:57 a.m.	34,964.39

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

21



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, a fin de poder determinar a quién le asiste la razón. 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, ordenado por la Ley 153 de 2020, 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 sentido, esta Colegiatura de acuerdo a lo comprobado en el expediente administrativo y cotejado con el portal electrónico “PanamaCompra”, observa, la existencia de un vicio de nulidad en que incurre la entidad licitante al incluir en el punto 8. Otros Requisitos, del pliego de cargos, lo siguiente.

8. OTROS REQUISITOS.

Los proponentes deberán acreditar mediante original, copia cotejada o copia simple de la certificación lo siguiente:

LAS EMPRESAS PARTICIPANTE DEBEN PRESENTAR COPIA SIMPLE DE LA CARTA DEL FABRICANTE DONDE EL PROVEEDOR ES REPRESENTANTE Y DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DEL PRODUCTO OFERTADO.

LAS EMPRESAS PARTICIPANTE DEBEN PRESENTAR COPIA SIMPLE DE CERTIFICACIONES EPEAT Y ENERGY STAR.

LAS EMPRESAS PARTICIPANTES DEBERÁN CUMPLIR CON TODAS LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y OTROS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL PLIEGO DE CARGOS.

Como puede apreciarse el requisito relacionado a que las empresas participantes deben presentar copia simple de certificaciones Epeat y Energy Star, contraviene tanto el principio de economía como también la igualdad de los proponentes, puesto que, la entidad licitante alude el cumplimiento de este requerimiento con la aportación específica de estas dos certificaciones en particular, con lo cual excluye cualquier otra certificación existente que sea avalada por otros organismos y entes certificadores. En la actualidad son ya múltiples las regulaciones encaminadas a exigir un mayor aprovechamiento energético al igual que la importancia y el respeto al medio ambiente. Por este motivo las empresas del sector han iniciado programas de adaptación a las tecnologías verdes y han hecho especial hincapié en ofrecer productos caracterizados por una mejor eficiencia energética.

9



En este mismo orden de ideas, siguiendo la iniciativa Energy Star de Estados Unidos, la Unión Europea aprobó la directiva 2005/32/EC para el Eco-Diseño, un nuevo concepto creado para reducir el consumo de energía de productos que la requieren tales como los dispositivos eléctricos y electrónicos o electrodomésticos. La información relacionada con las prestaciones medioambientales de un producto debe ser visible de forma que el consumidor pueda comparar antes de comprar, lo cual está regulado por la Directiva de Etiquetado de la Energía. Los productos a los que se conceda la Eco-etiqueta serán considerados como cumplidores con la implementación de las medidas, de forma muy similar de Energy Star.

Con lo cual al hablar de eficiencia energética es válido señalar que en la actualidad los proveedores brindan equipos de oficina tales como computadoras, impresoras y fotocopadoras que son extremadamente eficientes en términos de costo y energía, tanto en su estado activo como en su estado pasivo. El programa suizo "Energie 2000" o el programa para equipo de oficina "Energy Star" premian los modelos particularmente económicos, calificándolos como equipo que ahorran energía. Además, el mercado ofrece nuevos sistemas de iluminación con bajo consumo de energía. De manera que, en este punto, podemos observar diversos programas de eficiencia energética tales como el Energie 2000 y el Energy Star.

Sin embargo, no podemos dejar de soslayar la existencia de otros etiquetados de orientación ambiental, tales como:

- El programa de ahorro energético de China (**CECP**), es un programa de eficiencia energética cuyo objetivo es incentivar la fabricación de productos más eficientes en cuanto a recursos.
- La administración estatal para la protección medioambiental de China (**SEPA**) es un estándar que fomenta el uso de productos de bajo consumo y la protección del medio ambiente durante la fabricación, el uso y la retirada de productos.
- **Climate Savers Computing Initiative (CSCI)** es una organización que tiene por objetivo ahorrar energía y reducir la emisión de gases de efecto invernadero fijando nuevas y estrictas metas para los ordenadores y componentes eficientes energéticamente, y fomentando el uso de herramientas de gestión del suministro eléctrico y ordenadores con eficiencia energética en todo el mundo.
- **Greenguard**, es una certificación para productos con bajo nivel de emisiones, La certificación PC Green de Japón indica que tanto el producto como su fabricante cumplen con criterios medioambientales generales y específicos sobre diseño, fabricación, reciclaje y reutilización.

21



- **IT Eco Declaration** es un estándar voluntario que certifica que los productos cumplen requisitos legales y algunos requisitos de clientes en Dinamarca, Noruega y Suecia.
- **El identificativo ecológico de Corea** indica que el producto cumple criterios relativos al ahorro de recursos y a la prevención de la contaminación.
- **La certificación Green Mark de Taiwán**, es un programa de etiquetado ecológico iniciado en agosto de 1992 con el objetivo de incentivar el reciclaje, reducir la contaminación, ahorrar recursos y guiar a los clientes en la compra de productos respetuosos con el medio ambiente.
- **Blue Angel** es un sistema de origen alemán que se basa en criterios de diseño de productos, consumo energético, emisiones químicas, ruido, diseño, reciclable y programas de recuperación.

Nótese que la certificación requerida por la entidad licitante para los efectos de ahorro y eficiencia energética, es emitida por varias entidades certificadoras en todo el mundo, emitiendo su respectivo certificado de conformidad, no solo por las que fueron estrictamente requeridas en el pliego de cargos.

Como queda visto, no existe ninguna diferencia entre las certificaciones específicamente exigidas en el pliego de cargos, y el resto de las certificaciones existentes las cuales a su vez también cumplen con el ahorro de recursos energéticos, y el respeto al medio ambiente en cuanto a la elaboración de cada uno de sus productos, así como el cumplimiento de un sistema de reciclaje, reduciendo la contaminación, tal como quedo expresado en líneas anteriores.

De este modo, en el caso de que surja algún problema con alguna de las entidades certificadoras, dicho problema se debe presentar ante el acreditador del país correspondiente. Este organismo actuará para solucionar el problema y si es necesario sancionará al certificador.

De lo anteriormente señalado, es preciso manifestar que nos encontramos ante la exigencia por parte de la entidad licitante de un requisito restrictivo de participación, lo cual resulta en que se conciba la invalidez total de las actuaciones realizadas dentro del procedimiento de selección de contratistas, de acuerdo con el vicio que condiciona la presentación de las ofertas lo que contraviene un principio orientador como lo es la igualdad de los proponentes.

De manera que las exigencias en cuanto a las certificaciones es un requisito válido, motivo por el cual las entidades pueden requerir certificaciones para asegurar la calidad de los bienes o servicios, sin embargo, lo que no pueden es **restringir** a un tipo de certificaciones, cuando existen otras certificaciones similares reconocidas nacional o internacionalmente, tal es el caso que nos ocupa, donde las certificaciones requeridas



EPEAT y ENERGY STAR representan una restricción para la libre concurrencia de otros proponentes que puedan tener otras certificaciones que avalen igualmente su competencia.

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.

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 deban 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 los vicios hacen imposible a los *proponentes-ofertantes* formular adecuadamente, y en condiciones de igualdad, sus ofertas, por desconocer qué es lo que espera la entidad licitante que sea entregado o aportado por los distintos ofertantes, todo ello por no existir una clara definición previa de los requerimientos y la forma de cumplirlos en el pliego de cargos, siendo necesario que todos los ofertantes cuenten con los parámetros necesarios para apoyarse al momento de presentar sus propuestas.

31



En definitiva, el requisito previamente señalado en el pliego cargos atenta claramente contra el principio de igualdad de los proponentes, economía y de transparencia, en atención al carácter restrictivo que ostenta.

De manera tal, que este Tribunal ha sido enfático en manifestar lo establecido en la normativa en relación a que las entidades licitantes deben establecer reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de oportunidades, tal como lo establece el artículo 2, numeral 36 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020.

Esta Colegiatura puede visualizar la existencia del vicio dentro del presente acto de selección de contratistas; por lo que, este Tribunal, no puede pasar por alto dicho error y falla en las actuaciones pre-contractuales, y en ese sentido nos pronunciamos. Siendo que las entidades licitantes no deben realizar sesgados requerimientos a los ofertantes.

Debemos recordar que las entidades licitantes al determinar y plasmar los requisitos, formalidades o solemnidades, será su obligación manifestar de la forma más clara y posible las estipulaciones precontractuales a todos los ofertantes, para que, al momento de presentar sus propuestas dicha documentación cuente con la validez necesaria que estos esperan al seguir las directrices señaladas en el pliego de cargos, cumpliendo de esta manera con todas las exigencias para la formación del futuro negocio o contrato público. La omisión o la confusión de solemnidades constitutivas hecha en la planeación o la redacción de los requerimientos del pliego de cargos conducen a la declaración de inexistencia del procedimiento de selección de contratistas de acuerdo a las pretermisiones o desaciertos de la propia entidad licitante al convocar y redactar los criterios de selección en la fase pre-contractual.

Como bien lo explica el profesor **DROMI**¹ 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 resultaron adjudicatarios como así tampoco en contra del adjudicatario en tanto ello vulneraría sus derechos subjetivos”.

Lo antes expresado trata de que la administración observa 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 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

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

21



aplicación del ordenamiento que rige este acto de selección de contratistas (contratación menor).

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 33 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020:

“Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio 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.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

- 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.....
- 4.Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías”.

Esto en asocio con el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020, el cual manifiesta, lo siguiente:

“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.....
- 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

21



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. (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

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.

Así las cosas, exhortamos a la entidad licitante, que al momento, de elaborar el pliego de cargos, mantenga en cuenta los parámetros atinentes sobre los cuales debe ceñirse los criterios y condiciones para la selección de los contratistas, con la finalidad de que se conduzca de forma apropiada el procedimiento para la presentación de las propuestas, ya que de lo contrario esta actuación se constituiría en la vulneración al documento rector del acto público y a su vez afectaría directamente el desarrollo igualitario y transparente del procedimiento de selección de contratista.

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 trámites 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 436-2021 de 12 de marzo de 2021 proferido por el Órgano Judicial, el cual decidió adjudicar el acto público No. 2021-0-30-0-08-CM-020949, 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 a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

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

27

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones 436-2021 de 12 de marzo de 2021 proferido por el Órgano Judicial, el cual decidió adjudicar el acto público No. 2021-0-30-0-08-CM-020949 al proponente INNOVA TECHNOLOGY.

SEGUNDO: ANULAR el acto público N°2021-0-30-0-08-CM-020949 celebrado por el ÓRGANO JUDICIAL, para el "SUMINISTRO DE IMPRESORAS MONOCROMÁTICAS O B/N", en razón de que se incurrió en inconsistencias en la elaboración y estructuración del pliego de cargos lo que conduce a desigualdad en la participación de 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. Si la entidad administrativa mantiene su interés del requerimiento del objeto contractual deberá generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

TERCERO: ORDENAR la devolución de fianza de impugnación No. 0821-00191-01 de 19 de marzo de 2021, expedida por Aseguradora Ancón por un monto de Tres Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/.3,500.00), que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/ teniendo como beneficiario al Órgano Judicial/ Contraloría General de la República. (fs. 023 del Expediente Jurídico del Tribunal)

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: 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".

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°024-2021/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.
Secretaria General, Encargada

