



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 030-2021

RECURRENTE: RC CONTRACTORS, INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° DM-PC-CONADES-0004-2021 DE 25 de marzo de 2021 emitida por el Ministerio de Ambiente, por medio de la cual se adjudicó el renglón No. 4, del acto público No. 2020-0-03-0-08-LV-040082.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.062-2021-Pleno/TACP de 26 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 Ministerio de Ambiente, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 14 de octubre de 2020, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 22 de enero de 2021, en horario de 10:00 hasta la 11:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria

2



para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-03-0-08-LV-040082, cuyo objeto contractual es la **“REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTOS Y MEJORAS DE EDIFICIOS DE VIVIENDAS PLURIFAMILIARES, UBICADOS EN EL CORREGIMIENTO DE EL CHORRILLO, BARRAZA, SANTA ANA Y CALIDONIA, DISTRITO DE PANAMÁ”**.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 22 de enero de 2021, desde las 11:01 de la mañana.

El Ministerio de Ambiente, luego del trámite correspondiente al procedimiento de Licitación por mejor valor resolvió:

Artículo 1: Adjudicar el renglón 1. Para la “Revitalización del sector de Barraza: Incluye Rehabilitación, mantenimientos y mejoras para diez (10) torres de viviendas, multifamiliares, ubicados en el corregimiento de El chorrillo, distrito de Panamá”, a la empresa CONSORCIO REVITALIZANDO BARRIOS, por la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS SEIS BALBOAS CON 30/100 (B/. 5,381,706.30). incluido el I.T.B.M.S.

Artículo 2: Adjudicar el renglón 2 para la “Revitalización en el corregimiento de El Chorrillo –Etapa IV que incluye: Rehabilitación, mantenimientos y mejoras para diecinueve (19) edificios de viviendas multifamiliares, ubicados en el corregimiento de El Chorrillo”, a la empresa CONSORCIO REVITALIZANDO BARRIOS, por la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 32/100 (B/. 4, 549,880.32)., incluido el I.T.B.M.S.

Artículo 3: Adjudicar el renglón 3 para la “Revitalización en el corregimiento de Calidonia –Sector de San Miguel, que incluye: Rehabilitación, mantenimientos y mejoras para dieciséis (16) edificios de viviendas multifamiliares, ubicados en el corregimiento de Calidonia, distrito de Panamá”, a la empresa ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A”., por la suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 60/100 (B/.5,540,450.60)., incluido el I.T.B.M.S.

Artículo 4: Adjudicar el renglón 4 para la “Revitalización en el corregimiento de Santa Ana, que incluye: Rehabilitación, mantenimientos y mejoras para diecinueve (19) edificios de viviendas multifamiliares, ubicados en el corregimiento de Santa Ana, distrito de Panamá”, a la empresa ADMINISTRADORA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S.A., por la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS CON 67/100 (B/. 4,455,242.67)., incluido el I.T.B.M.S.

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 07 de abril de 2021, por la Lcda. Adriana Serrano Herbruger, quien actúa en calidad de apoderada especial, en representación de la empresa **RC. CONTRACTORS, INC.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución No. DM-PC-CONADES-0004-2021 de 25 de marzo de 2021 proferida por el Ministerio de Ambiente/ Consejo Nacional para el desarrollo sostenible (CONADES), que adjudicó el renglón No. 4 del

7



Acto Público No. 2020-0-03-0-08-LV-040082. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 030 a la 037 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

La Licenciada Adriana Serrano Herbruger, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

1. Que el día 12 de marzo de 2021, la entidad publicó el informe de verificación de propuestas en donde manifestó que la propuesta de su representada cumplió con todos los requisitos descritos en el pliego de cargos, a excepción del requisito No. 36.1.5.10, referente a la inscripción de la empresa ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, el cual a su juicio si cumplen.
2. Al respecto de la certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, que fue solicitada en el pliego de cargos únicamente para los consorcios, señaló la recurrente que dicho documento no forma parte de las exigencias establecidas en el artículo 24 de la Ley 15 de 26 de enero de 1959 ni en la resolución de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, sin embargo, la comisión evaluadora procedió a restringir el acceso de su propuesta a la segunda fase de evaluación debido al supuesto incumplimiento de marras.
3. De la redacción del requisito No. 36.1.5.10 se puede colegir que la institución exigió el cumplimiento de éste, primeramente, de manera general para todos los proponentes en el párrafo No. 1, cumpliendo así con lo solicitado en el artículo 24 de la Ley 15 de 26 de enero de 1959 y en la resolución de la Junta Técnica de Ingeniería y arquitectura No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, y luego de manera específica en los párrafos No. 2 y No. 3 para los diferentes posibles tipos de participantes, siendo éstos los consorcios y las personas naturales. En ese orden de ideas, la entidad licitante no puede extraer un requisito documental del párrafo no. 2, aplicable únicamente a los consorcios, y exigirlo a todos los demás proponentes, ya que esto sería contrario a toda norma de redacción.
4. Por lo que dicha certificación únicamente le era aplicable a los consorcios, de ahí que la falta de presentación de la misma por parte de su representada, se debió a la evidente inaplicabilidad de este requisito para aquellos proponentes cuya propuesta fuera suscrita por una sola persona jurídica, modalidad en la que participó su representada.
5. De manera que su representada cumplió con lo solicitado tanto en el artículo 24 de la Ley 15 de 26 de enero de 1959, como en la Resolución No.

21



JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, ya que presentó su debida acreditación ante la JTIA al igual que los contratos de los profesionales que integran la misma, comprobable en la propuesta electrónica bajo el archivo denominado "Idoneidad JTIA empresa (1). Pdf".

6. Que para los efectos de verificación la comisión podía verificar el registro o inscripción de su empresa ante la JTIA, en la página web de la JTIA, sección de registro de empresa, esto en atención a lo establecido en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.
7. Así las cosas, manifestó el recurrente que su representada cumplió a cabalidad con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargos, incluyendo el requisito No. 36.1.5.10, motivo por el cual merece ser admitido para la fase de evaluación y se le adjudique el renglón No. 4.
8. Por último, señaló la recurrente que luego de haber revisado las otras tres empresas participantes del renglón No. 4 es decir, las empresas Administración y Supervisión de obras civiles, S.A, Consorcio Revitalizando Barrios (Pinturas Garantizadas, S.A / Ingeniería REC, S.A) y Administradora de Proyectos de Construcción, S.A ninguna aportó documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de cargos.
9. Por lo tanto, la entidad debió aplicar lo normado en la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003 y rechazar de plano las ofertas de las tres empresas supra citadas, ya que ninguna aportó la documentación requerida con relación a la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de cargos.
10. De lo anterior solicita se revoque la resolución No. DM-PC-CONADES - 0004-2021 de 25 de marzo de 2021 del Ministerio de Ambiente / Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) que adjudica el renglón No. 4 del acto público No. 2020-0-03-0-08-LV-040082 y que se adjudique el renglón No. 4 de dicho acto público.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.027-2020/TACP de 8 de abril 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 Lcda. Adriana Serrano Herbruger, en representación de la empresa **RC CONTRACTORS, INC.**, resolución que fue publicada el día 9 de abril de 2021, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado

21



del recurso presentado al Ministerio de Ambiente, 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 TERCERO:

Tal como se observa mediante informe de trámite fechado 16 de abril de 2021 emitido por la Secretaria de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, visible a foja 144, se deja constancia que se presentó alegaciones de terceros dentro del proceso, por el Licenciado Aurelio Alí García como apoderado especial de la empresa **ADMINISTRADORA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S.A.**

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

De acuerdo al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el Ministerio de Ambiente, el día 15 de abril 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 atención a lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, específicamente en su artículo 59, el cual a la letra reza lo siguiente:

"Artículo 59. Licitación por mejor valor. La licitación por mejor valor es el procedimiento de selección de contratista que se realizará cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a quinientos mil balboas (B/. 500,000.00). Para tal efecto, se entenderá por alto nivel de complejidad proyectos que requieran una valoración o ponderación especial (planificación o implementación del diseño del bien, servicio u obra requerido), En este procedimiento se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación

✓



especificada en el pliego de cargos, siempre que este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos **(la negrita y el subrayado es nuestro).**

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. 2020-0-03-0-08-LV-040082, para la “REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTOS Y MEJORAS DE EDIFICIOS DE VIVIENDAS PLURIFAMILIARES, UBICADOS EN EL CORREGIMIENTO DE EL CHORRILLO, BARRAZA, SANTA ANA Y CALIDONIA, DISTRITO DE PANAMÁ”, del cual resultó como adjudicataria del renglón No. 4, la empresa **ADMINISTRADORA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S.A.**, 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 **ADMINISTRADORA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S.A.**, a quien fue adjudicado el acto público No. 2020-0-03-0-08-LV-040082; según el impugnante, no debió ser favorecida, ya que esta empresa no aportó documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de cargos

El día de presentación de las propuestas, participaron seis (6) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

Nombre Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto
Administración y Supervisión de Obras Civiles S.A.	Ver Propuesta	22-01-2021 10:02 a.m.	15,942,018.14
Pinturas Garantizadas S.A.	Ver Propuesta	22-01-2021 10:16 a.m.	19,984,193.84
CONSTRUCTORA RIGASERVICES, S.A.	Ver Propuesta	22-01-2021 10:42 a.m.	4,912,100.00
CENTROEQUIPOS, S.A.	Ver Propuesta	22-01-2021 10:32 a.m.	5,039,351.89
Administradora de Proyectos de Construcción, S. A.	Ver Propuesta	22-01-2021 10:04 a.m.	4,455,242.67
RC CONTRACTORS, INC.	Ver Propuesta	22-01-2021 08:05 a.m.	3,737,890.88

De acuerdo a los principios de Transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y al principio de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, antes de entrar a dilucidar el fondo del recurso, como Tribunal competente para conocer de aquellos recursos de impugnación que ingresan a este cuerpo colegiado, tal como nos faculta la ley que nos regenta, es imperante atender si dicho acto público contraviene o no con aspectos formales, que pudiesen devenir en algún vicio de nulidad, que nos impida adentrarnos a evaluar la petición del recurrente, así como los actos llevados a cabo por la entidad licitante, y así 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:

27



“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 torno a lo previamente expuesto, esta Colegiatura, de acuerdo a la labor jurisdiccional en sede administrativa considera que no puede obviar la incuestionable realidad jurídica en el presente asunto; en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 22 de 2006, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 41. Requisitos de participación de personas jurídicas. En todo acto de selección de contratista, cuya cuantía exceda de quinientos mil balboas (B./500,000.00), en el que participen personas jurídicas, el capital accionario de estas deberá emitirse en su totalidad en acciones nominativas. Las personas jurídicas que participen en procesos de selección de contratista, cuya cuantía del acto de forma individual o agregada exceda la suma de quinientos mil balboas (B./ 500,000.00), presentarán ante la Dirección General de Contrataciones Públicas una declaración jurada del agente residente o presidente o quien delegue la junta directiva de la persona jurídica en la que deberán certificar el nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente beneficiario final de, por lo menos, el 10 % de capital accionario emitido y en circulación. En caso de consorcios o asociaciones accidentales, todos sus integrantes que sean personas jurídicas, nacionales o extranjeras que participen en actos de selección de contratista deberán cumplir con este requisito. Esta declaración deberá mantenerse actualizada de manera anual y su falta de presentación será impedimento de participación como proponente.....”. (El subrayado es de este Tribunal)

Lo antes citado se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el punto 2 de la circular No. DGCP-019-2019 de 12 septiembre de 2019 emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, la cual indica lo siguiente:

CIRCULAR No.DGCP-DS-019-2019.
Página 2

II. ENTIDAD DONDE SE PRESENTA Y FORMA DE PRESENTACIÓN

A partir de la publicación de la presente circular, las personas jurídicas deberán presentar la declaración jurada de beneficiario final de acciones nominativas, ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, de manera electrónica, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

➡ Por lo anterior, las entidades licitantes **no deberán solicitar** en el pliego de cargos esta declaración jurada, toda vez que podrían incurrir en dualidad de documentación, lo cual se aleja de los principios de eficiencia y economía de la contratación pública.

De esta manera, con fundamento en lo anteriormente citado, este Tribunal debe indicar que luego del análisis del acto de selección de contratistas en estudio, se puede observar que existe ambigüedad en la redacción de las cláusulas del pliego de cargo, lo cual lleva a la confusión a los ofertantes de este acto público; puesto que, la entidad licitante señala la necesidad de la presentación de una declaración de acciones nominativas en el punto 3 de la plantilla electrónica y el formulario de declaración jurada



de acciones nominativas (visibles a fojas 336-337 del pliego de cargos) indica el deber de aportar una certificación para cumplir con este requisito lo cual se puede observar así de la siguiente manera:

3	Declaración de Acciones Nominativas. En los actos públicos cuyo precio de referencia exceda los Quinientos Mil Balboas (B/. 500,000.00), tratándose de proponentes que sean personas jurídicas, estas deberán presentar vía electrónica a través del portal de PanamaCompra, y antes de la celebración del Acto Público respectivo, la Declaración Jurada, establecida en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 153 de 20 de mayo de 2020. Para dicha presentación, se deberá cumplir con los requisitos establecidos en la Circular No. DGCP-019-2019 de la Dirección General de Contrataciones Públicas. Las entidades podrán verificar y validar que se ha cumplido o no con este requisito a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas PanamaCompra.	No
---	--	----



En este sentido, este Tribunal puntualiza que es clara e indubitable la forma de cumplimiento de este requisito señalado en el artículo 41 de Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, de manera tal que, todo ofertante tiene la obligación de acatar lo establecido en la Circular No. DGCP-019-2019 de 12 de septiembre del 2019, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, al igual que, todas las entidades licitantes tiene el deber de no incluir como requisito en los pliegos de cargos la presentación de la Declaración jurada de Acciones Nominativas, máxime que dicho requerimiento puede ser verificado por todas las personas interesadas como también por las entidades licitantes como señala de igual forma la circular arriba citada, como se puede observar en el punto V así:

V. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO EN LOS ACTOS PÚBLICOS.

Las entidades licitantes, podrán verificar en los procedimientos de selección de contratista convocados por éstas, cuya cuantía exceda la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00), si las personas jurídicas que hayan participado han cumplido con el requisito de presentación de la declaración ante la DGCP, a través del Sistema Electrónico "PanamaCompra" (www.panamacompra.gob.pa).

En este sitio, se podrá verificar el nombre de la persona jurídica, su número de registro único (Ruc) o de identificación correspondiente, fecha de presentación de la declaración y su vigencia.

La entidad licitante debió atender lo dispuesto en la Circular No. DGCP-08-019-2019 y no incluir como requisito en el pliego de cargos la presentación de la declaración jurada de acciones nominativas, ya que la Dirección General de Contrataciones Públicas fue clara al prohibir que las instituciones incluyeran este requisito en sus pliegos de cargos.

De manera que, la entidad encargada ante la cual debe realizarse dicho trámite es la Dirección General de Contrataciones públicas, toda vez que por razón de confidencialidad y reserva, y en aras a mantener la seguridad del velo corporativo, por ser esta una herramienta de protección para cada empresa participante, será manejado de manera adecuada al momento de declarar dichas acciones, de ahí que para los efectos de verificación por parte de la entidad, la misma puede acceder a través del sistema de "PanamaCompra", a fin de constatar si los proponentes participantes han cumplido con el requisito concerniente a la presentación de la declaración ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, trámite que ha sido manifestado mediante la precitada Circular, y en reiteradas ocasiones por este Tribunal Colegiado.

✓



Es por ello, que la entidad licitante, al requerir esta declaración jurada de acciones nominativas, restringe la participación de los proponentes, creando a su vez una notoria confusión entre lo establecido en la Circular emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas y lo que solicita la entidad en el número 3 del pliego de cargos, concerniente a dicha declaración, situación que acarrea la nulidad del acto, por ser contrario a la ley de contrataciones públicas y a los principios generales que rigen dicha materia.

En este punto, es dable manifestar que la entidad licitante no puede exigir que se presente un documento que se encuentra en poder de la administración, ni siquiera las certificaciones que a la fecha estaban vigentes. A partir de la publicación de la Circular No. DGCP-08-019-2019 del 12 de septiembre de 2019, las entidades licitantes podrán solicitar ante la Dirección General de Contrataciones Públicas que certifiquen si los proponentes han cumplido con el requisito de la Declaración jurada de acciones nominativas.

Por ende es preciso mencionar que la presentación de la declaración jurada de acciones nominativas es una actuación a nivel de la Dirección de Contrataciones Públicas, y es esta institución la que debe procurar que los ofertantes no se sientan restringidos de presentarse a los actos públicos debido a la exigencia de este requisito, que la cumplirlo ventila públicamente información de estricta reserva, tal como mencionamos en párrafos anteriores, por lo que debe procurar reglas claras para promover la libre competencia, permitiendo que el Estado tenga la oportunidad de satisfacer sus necesidades de forma eficiente, sin restringir el número de posibles proponentes, lo cual permitirá escoger la propuesta más conveniente a los intereses y requerimientos de la entidad contratante. Evitando así a la administración un desgaste innecesario en cuanto a la utilización del tiempo y del recurso humano para confeccionar y celebrar el acto, y por sobre todo se permite la búsqueda de satisfacer el interés público celebrando y adjudicando el acto público, lo cual persigue la Ley de contrataciones públicas al establecer los principios de transparencia, concurrencia, economía y eficiencia.

El artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 2020, señala en sus numerales 1 y 3 que los funcionarios públicos deben procurar el cumplimiento de los fines de la contratación y vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato, sus actuaciones deben estar ajustadas a una conducta apegada al ordenamiento jurídico. Por lo antes expuesto la administración, en un Estrado de Derecho debe someterse a lo que la ley establece, utilizando criterios objetivos y debe confeccionar pliegos de cargos apegado a la ley.

El procedimiento de selección de contratista en mención atenta contra lo establecido en el artículo 29 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 2020, donde los servidores públicos deben observar las normas

21



aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminado las formalidades no exigidas por la Ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos por tratarse de condiciones especiales propias y particulares del objeto de la contratación o de leyes especiales.

Es entonces cuando nos encontramos frente al principio de economía, uno de los postulados y base fundamental de la contratación pública, consagrado en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la ley 153 de 2020, cuya finalidad es la de asegurar la eficiencia en la administración pública en cuanto a la contratación y es que el Estado tiene el deber de implementar las medidas que garanticen el mayor beneficio y la justicia en cada celebración de actos de selección e contratista, por lo cual debe adoptar procedimientos que aseguren la mayor participación de interesados llevando a una amplia concurrencia con una selección objetiva del contratista por medio de los procedimientos y las etapas estrictamente necesarias dentro de términos preclusivos y perentorios, con le fin de evitar dilaciones en la escogencia del proponente o de implementar trámites adicionales o requisitos diferentes, manteniendo siempre el objeto de la contratación.

La aplicación del principio de economía, al cual hace mención la Circular No. DGCP-08-019-2019, de 12 de septiembre de 2019, está enfocado a garantizar no solo la igualdad sino permite la oportunidad de una mayor concurrencia de los proponentes que desean participar en los procedimientos de selección de contratista; éste se basa en la revisión de los requisitos solicitados por las entidades a fin que los mismos no se excedan en ritualidades que inclusive restrinjan la participación o concurrencia del acto público, evita que se reserve la participación para un número reducido de empresas o negocios. La función de este Tribunal es determinar la legalidad de dicho procedimiento, por ende, el principio de economía, informa acerca del procedimiento de selección de contratista, mas no, limita el rol fundamental que juega este Tribunal respecto a la interpretación y ejecución de las normas supletorias cuando así lo estime pertinente a fin de obtener elementos suficientes al momento de proferir una decisión de fondo que sea cónsona con los hechos fácticos y jurídicos.

De igual manera este Tribunal observa otra irregularidad contenida en el pliego de cargos el cual al revisar el numeral 1 del Cuadro electrónico "Otros Requisitos" del Pliego electrónico, se encuentra una exigencia que constriñe la norma especial de contrataciones públicas, específicamente el artículo 55 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, al exigir que se adjuntara adicional a la propuesta impresa original, una copia digital en CD, DVD o USB, de toda la propuesta en formato PDF, de los documentos requeridos en el pliego de cargos, máxime que es un requisito no subsanable.

27



Otros Requisitos	
1	36.1.1. ASPECTOS LEGALES 36.1.1.1. Formulario de Propuesta Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, interesadas en participar en el acto público, entregarán su oferta electrónica, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", o en forma impresa, en forma presencial, en el lugar, fecha y hora señalada en el pliego de cargos. La oferta debe contener expresamente el precio ofertado, con el correspondiente desglose de los impuestos que correspondan, la fianza de propuesta y la propuesta del servicio a brindar, de conformidad con las exigencias del pliego de cargos. La propuesta deberá estar firmada por el representante legal o el apoderado debidamente autorizado, de ser éste el caso, deberá mediar poder autenticado por Notario Público. Las propuestas físicas, serán presentadas en sobres cerrados, el cual contendrá la propuesta ajustada al pliego de cargos y especificaciones, el precio propuesto, y la fianza de propuesta. Una vez entregados los sobres, no podrán devolverse por ningún motivo. Todos los precios ofertados deberán ser en Balboas y deben detallarse solamente hasta los centésimos (entero y dos decimales), incluyendo los impuestos que correspondan. Se adjuntará adicional a la propuesta impresa ORIGINAL, una copia digital en CD, DVD o USB, de toda la propuesta en formato PDF, con todos los documentos requeridos en el pliego de cargos. El proponente deberá indicar en su propuesta que "ACEPTA SIN RESTRICCIONES NI OBJECIONES TODO EL CONTENIDO DEL PLIEGO DE CARGOS. La propuesta deberá contener, el Formulario que se especifica en el Capítulo IV, Instructivo y Modelo de Formulario de Propuesta. Toda propuesta que se presente deberá incluir con su propuesta como requisito de obligatorio cumplimiento el acta de reunión de junta de accionistas debidamente cotejada ante notario público donde se autorice la participación del proponente en el presente acto público con sus respectivos mandatos y facultades a la persona que los representará.

No

En concordancia con lo anterior, el numeral 12, del punto 25 del pliego de cargos consolidado, establece lo siguiente:

SOLICITUD ESPECIAL - Medios de Almacenamientos de Datos. Disco Compacto (CD) o memoria extraíble con los documentos de obligatorio cumplimiento digitalizados, en formato "PDF" ÚNICAMENTE. NO "JPG" NI OTROS YA QUE NO ES ACEPTADO POR EL SISTEMA ELECTRONICO PANAMACOMPRAS. ESTOS MEDIOS DEBEN ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON EL NOMBRE DEL PROYECTO, NÚMERO DE LICITACIÓN Y NOMBRE DE LA EMPRESA CONTRATISTA. TODOS LOS DOCUMENTOS DEBEN ESTAR DIGITALIZADOS POR AMBAS CARAS, EN CASO DE QUE TENGAN SELLOS NOTARIALES O TEXTOS AL REVERSO DE LA HOJA, DEBEN APARECER EN UN SOLO ARCHIVO QUE NO SUPERE LOS 20 MB. Si el mismo supera los 20 MB, los documentos se pueden separar máximos en CINCO (5) archivos, cada uno, no debe superar los 20 MB. Este requisito aplica cuando se presentan físicamente las propuestas, el día del acto público, a fin de facilitar su publicación en el Sistema de "PanamaCompra", atendiendo al Principio de Transparencia que rige las contrataciones públicas (art.26 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020).

Se deben presentar los documentos señalados en el Formulario de la Propuesta en el orden que éste establezca y con un índice.

Se les solicita a los proponentes que, al efectuar sus cotizaciones, plasmen las sumas aritméticamente correctas. Las propuestas deben ser presentadas en dos decimales cónsono con la realidad del comercio internacional. El proponente deberá colocar en la propuesta la cifra ofertada, más los dos (2) decimales que permite el sistema "PanamaCompra", haciendo la salvedad que corresponde a cada proponente aplicar las técnicas de redondeo que consideren la más adecuada como lo son el redondeo hacia arriba, redondeo hacia abajo, redondeo entero o truncamiento. Toda vez que las propuestas no admiten modificaciones o correcciones una vez presentadas, tal como lo establece el artículo 55 del Texto Único de la ley 22 de 2006, "Las propuestas no podrán ser retiradas, sustituidas ni modificadas después de celebrado el acto público. Sin embargo, antes de su celebración, los proponentes podrán retirar las propuestas, sustituir las o modificarlas, cuando lo consideren necesario. La entidad licitante podrá solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta y, además, solicitar que se acompañe documentación aclaratoria, siempre que esta no tenga por objetivo distorsionar el precio u objeto ofertado ni tampoco modificar la propuesta original".

De manera que, en atención a lo establecido en el artículo 55 del Texto Único de la ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2020, que a la letra reza lo siguiente:

“Artículo 55 Propuesta. La propuesta deberá presentarse por medio electrónico o, en su defecto, por escrito. La propuesta deberá estar en idioma español o ser traducida a este idioma y debidamente autenticada por las autoridades correspondientes del país de origen, con la firma del proponente o de su representante en el acto debidamente autorizado para ello.”

En complemento con lo anterior, el Decreto No 439 de 2020, que reglamenta la Ley 22, señala entre otras cosas las dos formas en la que los oferentes podrán presentar sus ofertas.

“Artículo 70. Medios de presentación de propuestas. Las propuestas serán presentadas por medio electrónico o, en su defecto, por medio escrito, sin embargo, a partir del 1 de enero de 2021, solo se podrán presentar propuestas por medios electrónicos”.

7



Por lo tanto, la exigencia del requisito 1 del cuadro electrónico "Otros Requisitos", en concordancia con el numeral 12 del punto 25 del pliego adjunto consolidado, es contrario al espíritu de la Ley especial de la contratación pública.

También sobre las 3 adendas publicadas en tres fechas distintas en el Sistema Electrónico de "PanamaCompra", tenemos que, la adenda 3 modificó ciertos requisitos entre estos la presentación y apertura de sobres para el día 22 de enero de 2021.

 **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**
CONADES

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE
UNIDAD COORDINADORA Y EJECUTORA DE PROGRAMAS

ADENDA N° 3

LICITACIÓN POR MEJOR VALOR NÚM. 2020-0-03-0-08-LV-040082
"REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTOS Y MEJORAS DE EDIFICIOS DE VIVIENDAS PLURIFAMILIARES, UBICADOS EN EL CORREGIMIENTO DE EL CHORRILLO, BARRAZA, SANTA ANA Y CALIDONIA, DISTRITO DE PANAMÁ"

Conforme a lo mencionado en el artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, hacemos del conocimiento de los interesados en participar en el presente Acto Público, las siguientes modificaciones al Pliego de Cargos Electrónico y al Pliego de Cargos publicado como adjunto en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Aquellas modificaciones serán identificadas mediante el color rojo y utilizando el formato de **negrita**, y aquellos elementos tachados serán eliminados.

I. SE REALIZAN LAS SIGUIENTES MODIFICACIONES EN EL PLIEGO DE CARGOS ELECTRÓNICO:

1. Se modifica la sección de Aviso de Convocatoria, de la siguiente forma:

1.1. Se modifica el punto referente a la Fecha y Hora Presentación de Propuestas, de la siguiente forma:

DONDE DICE:

Fecha y Hora Presentación de 30-12-2020 10:00 AM - 11:00 AM
Propuestas:

DEBE DECIR:

Fecha y Hora Presentación de 22-01-2021 10:00 A.M. - 11:00 A.M.
Propuestas:

DEBE DECIR:

27. APERTURA DE PROPUESTAS

La apertura de propuestas se realizará el día **22 de enero de 2021**, a partir de las 11:01 a.m., y se llevará a cabo a través de la plataforma Microsoft Teams en el Link: <https://bit.ly/34B2yN3>.

Para la apertura de las propuestas se tendrá en consideración lo siguiente:
Los proponentes entregarán su propuesta ajustada a las exigencias del pliego de cargos, la cual contendrá el precio ofertado, con su correspondiente fianza de propuesta.

Vencida la hora establecida en pliego de cargos para la presentación de las propuestas no se recibirá ninguna más y se procederá a abrir las propuestas de cada uno de los proponentes en el orden en que fueron recibidas, las cuales se darán a conocer públicamente, así como las recibidas electrónicamente, siguiendo lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto Ejecutivo No. 439 del 10 de septiembre de 2020.

Quien presida el acto rechazará de plano las propuestas que no estén acompañadas de la fianza de propuesta. Igualmente, se rechazarán las propuestas acompañadas con fianzas por montos o vigencias inferiores a los establecidos en el pliego de cargos.

Atentamente,


JOSÉ GABRIEL GARRIZO JAÉN
Ministro de la Presidencia

LRMRG/NG/cc.

Al respecto, en la adenda 3 quedó consignada una dirección link para la presentación de ofertas, por lo que consideramos debe ser para los efectos de establecer la presentación y apertura de manera presencial; sin embargo, el numeral 1 del cuadro electrónico de los Otros requisitos, establece que debe ser presentada de manera electrónica, en forma impresa, en forma presencial de acuerdo a las

9



exigencias del pliego. Al respecto, sí la entidad licitante, realizó los cambios al pliego debió considerar la Circular NO. DGCP-DS-072-2020 de 3 de septiembre de 2020, en donde la Dirección General de Contrataciones Públicas, informó que el día 8 de septiembre de 2020, entró en vigencia la ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, lo que significó adecuar los procedimientos de selección de contratista de acuerdo a las nuevas modificaciones, es decir, si bien es cierto se estableció una nueva fecha para la presentación de ofertas para el día 22 de enero de 2021, también se debió adecuar dicho pliego a las exigencias establecidas en el artículo 55 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la ley 153 de 2020, reglamentado por el artículo 70 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

Mismo que establece que los medios de presentación de propuestas. Las propuestas serán presentadas por medio electrónico, o en su defecto, por medio escrito, sin embargo, a partir del 1 de enero de 2021, solo se podrán presentar propuestas por medios electrónicos, aunado a que el numeral 27 del pliego consolidado es algo contradictorio con la exigencia descrita en el numeral 1 “Otros requisitos” del cuadro electrónico.

Por otro lado, observamos que en el pliego electrónico, la entidad consideró 10.00% de onerosidad; sin embargo, al revisar el pliego de cargos consolidado, se puede constatar otra exigencia que contradice lo que estableció en el portal electrónico.

Criterios de Selección	
IMPORTANTE: Será adjudicada al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos	
Porcentaje de Onerosidad a Considerar	10.00 %
Otros Criterio Evaluación	
Descripción	Precio 40 Puntos/Porcentaje
Descripción	EXPERIENCIA DEL PROPONENTE 15 Puntos/Porcentaje
Descripción	ASPECTOS FINANCIEROS 15 Puntos/Porcentaje
Descripción	ASPECTOS TECNICOS 30 Puntos/Porcentaje
Validez de la Propuesta	180 Días Hábiles
Condiciones de la Contratación	
Entrega:	Total
Lugar de Entrega:	El Chorrillo, Santa Ana, Barraza y Calidonia, distrito de Panamá
Termino de Entrega:	550 Días calendario
Vigencia del Contrato:	810 Días calendario
Forma de Pago de Contrato:	Crédito
Termino de Pago:	90 Días calendario
Multas :	4.00 %

Entre tanto, en el punto 41.2 del pliego de cargos consolidado, se consideró lo siguiente:

La metodología de evaluación de las propuestas se presenta a continuación

41.2. METODOLOGÍA DE PONDERACIÓN PROPUESTA ECONÓMICA (40 PUNTOS)

Para los efectos de asignar la calificación al precio de la propuesta se tomará la siguiente tabla para asignar la ponderación a cada uno de los proponentes para cada región en la que participe.

$Pen = Pmb / Pn = Pa \times 40\% = Pen$

Pen = Es el puntaje del precio ofertado.
Pmb = Corresponde al precio más bajo entre los proponentes.
Pn = Corresponde al precio ofertado del proponente a evaluar.
Pa = Parámetro de conversión.
40 = Máximo puntaje de la ponderación del precio.

Para asignar la ponderación se tomará como base para la asignación del puntaje el valor de la propuesta más baja incluyendo ITBMS en cada uno de los regiones licitadas donde se haya presentado el proponente siempre que se encuentre dentro de los parámetros establecidos para el precio de referencia el cual será la base para comparar todas las demás propuestas dividiendo la propuesta por región más baja entre el monto de la propuesta por región de cada proponente y el resultado o parámetro de conversión se multiplicará por el total de puntos o porcentaje de

Tel: 507) 524-3000
Avenida Barboza y Calle 37 Este
P4 Torre Miramar, Piso 8, 9 y 10
www.conados.gob.pa

Gobierno de la
República de Panamá

9



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
CONTRATACIONES

ponderación respectivo para ubicar la puntuación de cada proponente en cada uno de los renglones donde participa.

Se utilizarán los valores con dos (2) decimales, pero el resultado de la fórmula antes indicada será redondeado de acuerdo con la regla matemática universal.

Las propuestas que exceden el precio de referencia en cada uno de los renglones en un diez por ciento (10%) incluyendo el ITBMS serán consideradas onerosas. Las propuestas que sean inferiores al precio de referencia en cada uno de los renglones en más de un diez por ciento (10%) incluyendo el ITBMS se consideran riesgosas.

Como podrá verse, existe contradicción entre lo que está publicado en el pliego electrónico y el adjunto; aunado a que la norma en su artículo 59, especifica claramente que la entidad licitante establecerá en el pliego d cargos el porcentaje de onerosidad, que en ningún caso excederá del 20% del precio estimado, también lo señala el Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, donde se establece que solamente se podrá establecer porcentaje de onerosidad en las licitaciones por mejor valor. No cabe duda, que el pliego adjunto no se alinea a la normativa legal vigente, al momento de su convocatoria, de tal manera que por otro lado existe discrepancias, lo que debió prever el (los) servidores públicos involucrados en el proceso de contratación a fin de tomar las medidas pertinentes para corregir las discrepancias antes de la presentación de propuestas.

Como se observa, el pliego adjunto estableció un porcentaje de riesgosisdad contrario a lo establecido por las normas correspondientes.

Por último, es imprescindible que la entidad corrija todo lo atinente a la justificación legal de la Fianza de propuesta que está en el cuadro electrónico numeral 1 "requisitos", la cual introduce el Decreto Núm-21-Leg de 28 de marzo de 2018; sin embargo, al momento de la convocatoria del acto público en referencia se encontraba vigente el Decreto Ejecutivo Leg-33 de 2020 que regula las fianzas. Ahora bien, al revisar los documentos adjuntos del pliego consolidado notamos en los puntos 48.1 y 48.2 de las fianzas de propuesta y cumplimiento, contenido legal basado en el Decreto Númer 21-Leg de 2018, derogado, sin embargo al remitirnos a los formularios, los mismo se circunscriben con el Derecho vigente, que regula las fianzas. Esto a todas luces, se nota que existe discrepancias en lo atinente a las fianzas. Tal como se puede observar de la siguiente manera:

Nº	Nombre Documento	Subsanciable
1	Fianza de Propuesta. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, que requiera presentación de una fianza de propuesta o garantía, según preceptúan los artículos 121 y 122 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020, deberán hacer entrega física de la fianza de propuesta a la entidad licitante mediante sobre cerrado antes que venza el plazo previsto para la presentación de ofertas. (Aplica solo para un acto mayor a B/.500,000.00). En los casos que el pliego de cargos permita la subsanación de este requisito, la conexión solo recaerá sobre el documento efectivamente presentado, de conformidad a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Núm.21-Leg de 28 de marzo de 2018. Su no presentación será causal de rechazo de plano de la propuesta.	No

89



Por ende, del análisis relacionado con los límites que deben respetarse en la configuración de los pliegos de cargos 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 cuya vigencia y obligatoriedad resultan consustanciales al ejercicio de las funciones públicas y al poder que en ellas va inmerso en un Estado Social y Democrático de Derecho, regla en cuya virtud las autoridades públicas no pueden ejercer sino aquellas funciones o desplegar las atribuciones que les hubieren sido expresamente asignadas o conferidas por la Constitución Política o las leyes de la República.

Dicho lo anterior, este Tribunal expresa que el aludido vicio hace 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, como también impide que el examen de las propuestas pueda acometerse adecuadamente por la comisión encargada de la valoración de dichas ofertas; y 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. En definitiva, el requerimiento establecido en el pliego cargos respecto a la declaración jurada de acciones nominativas, atenta claramente contra los principios generales en materia de contratación pública, por los motivos anteriormente expuestos.

De manera 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, de igual manera en el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición **será nula de pleno derecho** (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).

Por lo tanto, como quiera que esta Colegiatura constató la existencia de un vicio de nulidad dentro del presente acto de selección de contratistas; este Tribunal, no puede pasar por alto dichos errores, y fallas en las actuaciones pre-contractuales, y en ese sentido nos pronunciamos. Siendo que las entidades licitantes no deben solicitar sesgados requerimientos a los ofertantes ni mucho menos exigir en los pliegos de cargos documentos de carácter general emitidos por las diferentes autoridades nacionales *verbigracia* la Dirección General de Contrataciones Públicas, la cual de

27



conformidad a sus facultades legales a solicitud de cualquier entidad licitante puede validar electrónicamente los mismos, tanto antes como al momento de la verificación y evaluación de los requerimientos establecidos en el pliego de cargos.

La omisión o la confusión de solemnidades constitutivas 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 mal podríamos pasar por alto el que se incumpla con las directrices desarrolladas por la circular No. DGCP-019-2019 de 12 septiembre de 2019. Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los proponentes-oferentes teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige este acto de selección de contratistas (licitación por mejor valor).

En consecuencia, a los efectos anulatorios del presente acto de selección de contratista, este Tribunal basado en los argumentos antes mencionados, señala que los requerimientos *supra* indicados, inducen a error a los proponentes-ofertantes, situación que no puede ser salvada, ni convalidada por los proponentes, por crearse una especie de distorsión al momento de verificar los requisitos mínimos obligatorios (habilitantes) y ponderables, afectando la igualdad de oportunidades de los proponentes ante la ausencia de reglas justas claras y equitativas. Conviene agregar, que el planteamiento anterior, se enmarca dentro de los criterios dispuestos por la legislación sobre contrataciones públicas, en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos para la estructuración de los pliegos de cargos, de acuerdo al artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017:

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

21



“Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargo o términos de referencia, que contendrá.

1.
2.
3. **Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva**”. (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

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

“Artículo 166 Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público **o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.**” (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

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

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

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

Por lo que es tarea de este Tribunal en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolviendo de las fases o etapas en los distintos actos de selección de contratista, siendo así que, no puede avalarse el que las entidades licitantes realicen 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.

27



Así las cosas, esta colegiatura procede a *revocar* en todas sus partes la Resolución N° DM-PC-CONADES-0004-2021 de 25 de marzo de 2021, la cual decidió adjudicar la licitación por mejor valor No. 2020-0-03-0-08-LV-040082, en su lugar se procede a aplicar lo establecido en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, 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, 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 y la negrita es del Tribunal).”

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de impugnación consignada (diligencia No.027-2021) del día 07 de abril del 2021, emitida por Acerta Compañía Seguros, por un monto de Seiscientos Catorce Mil Ochocientos Ochenta y Tres Balboas con 00/100 (B/. 614,883.00), a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/teniendo como beneficiario a la Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible /Contraloría General de la República.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución N° DM-PC-CONADES-0004-2021 de 25 de marzo de 2021, proferida por el Ministerio de Ambiente, Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible.

SEGUNDO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-03-0-08-LV-040082, celebrado por el Ministerio de Ambiente, Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, para la **REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTOS Y MEJORAS DE EDIFICIOS DE VIVIENDAS PLURIFAMILIARES, UBICADOS EN EL CORREGIMIENTO DE EL CHORRILLO, BARRAZA, SANTA ANA Y CALIDONIA, DISTRITO DE PANAMÁ**, en razón de que la entidad licitante al redactar el requisito No. 3 de la plantilla electrónica; conduce a error a los ofertantes, siendo así que el presente acto de selección de contratista, se haya realizado con prescindencia a lo previamente establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006. Si la entidad administrativa mantiene su interés del requerimiento del objeto contractual deberá generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

9

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación No. FIMI-852-0 consignada (diligencia No. 027-2021) del día 7 de abril del 2021, emitida por Acerta Compañía Seguros, por un monto de Seiscientos Catorce Mil Ochocientos Ochenta y Tres Balboas con 00/100 (B/. 614,883.00), a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/teniendo como beneficiario al Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible /Contraloría General de la República. (fs. 044 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°030-2021/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, ordenada por la Ley 153 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

