



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 030-2022

RECURRENTE: INGENIERÍA MOSMAR, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 01-2022 de 23 de febrero de 2022, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2022-5-34-0-04-CM-004565, emitido por el MUNICIPIO DE RENACIMIENTO (JUNTA COMUNAL DE MONTELIRIO).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN N° 038-2022-Pleno/TACP de 25 de marzo de 2022. (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado a través de la Ley 153 de 08 de mayo de 2020, crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia el recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, en sus artículos 238 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El día 11 de febrero de 2022, el MUNICIPIO DE RENACIMIENTO (JUNTA COMUNAL DE MONTELIRIO), publicó a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el aviso de convocatoria y los términos de referencias, para la celebración del procedimiento de selección de contratista para la Compra Menor N°2022-5-34-0-04-CM-004565, para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA UNIDADES DE VIVIENDAS." (*sic*), con precio de referencia de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE BALBOAS CON 63/100 (B 29,927.63), cuya recepción de ofertas, de conformidad con el registro electrónico del acto público en mención, fue programada para el día 17 de febrero de 2022, hasta las 09:30 A.M., y la apertura de las propuestas a las 09:31 A.M., en la cual participaron los siguientes proponentes:



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
N-805-1473-25	ELIZABETH HUANG ZHENG	16-02-2022 07:32 p.m.	26,332.70
2315026-1-792146-42	Ingeniería MOSMAR, S.A.	16-02-2022 11:42 p.m.	28,476.54
9-123-344-85	FERRETERIA Y ACCESORIOS ENEIDA	17-02-2022 08:17 a.m.	24,195.48
4-706-610-31	MAYRA LIZBETH YANGUEZ BARRAGAN	17-02-2022 08:25 a.m.	27,506.06
4-139-675-69	TIMOTEO IBARRA MIRANDA	17-02-2022 09:13 a.m.	28,475.54

Previo al trámite que reviste el procedimiento exigido en la ley de compras públicas de nuestro país, el Municipio de Renacimiento, publicó el Cuadro de Cotizaciones 01-2022 del 23 de febrero de 2022, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista No 2022-5-34-0-04-CM-004565, al señor Francisco Him Ruíz, (establecimiento comercial FERRETERIA Y ACCESORIOS ENEIDA), con precio propuesto de VEINTICUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 48/100 (B/. 24,195.48).

Por otro lado, el Licenciado Juan Ramón Malivern Fernández, en calidad de apoderado judicial de la empresa INGENIERÍA MOSMAR, S.A., presentó en tiempo oportuno Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 01-2022 del 23 de febrero de 2022, a través del cual, el Municipio de Renacimiento, adjudicó el acto público N°2022-5-34-0-04-CM-004565, a favor del señor Francisco Him Ruíz/ Establecimiento comercial FERRETERIA Y ACCESORIOS ENEIDA, cuyo escrito se encuentra visible de foja 012 a 015 del expediente del Tribunal.

Junto con el libelo del recurso, la recurrente INGENIERÍA MOSMAR, S.A., presentó Fianza de Impugnación constituida en Cheque de Gerencia No. 007828, expedido por Global Bank, por la suma de dos mil novecientos noventa y tres balboas con 00/100 (B/ 2,993.00), cantidad que representa un poco más del diez por ciento (10 %) del precio de referencia, y cuya diligencia de consignación reposa a foja 030 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Previo verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la RESOLUCIÓN N°023-2022/TACP de 09 de marzo de 2022 (Admisión), visible de foja 038 a 040 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

La parte actora centró su disconformidad con el Cuadro de Cotizaciones 01-2022 del 23 de febrero de 2022, al considerar que, el oferente favorecido con la adjudicación del acto público objeto de análisis, es decir el señor Francisco Him Ruíz/ Establecimiento comercial FERRETERIA Y ACCESORIOS ENEIDA, no cumple con ciertos requisitos exigidos en las especificaciones técnicas, como en los requisitos de obligatorio cumplimiento.

El recurrente, también cuestionó las demás ofertas, por cuanto no cumplieron con los requisitos exigidos por los términos de referencias (especificaciones técnicas/obligatorio cumplimiento).



Concluyó el apoderado judicial de la empresa recurrente, haciendo la siguiente petición al Tribunal que, se revoque en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones 001-2022 de 23 de febrero de 2022, que adjudicó el acto público de marras y en su defecto, se restablezca el derecho vulnerado, en cuanto a que, se adjudique, a su representada es decir INGENIERÍA MOSMAR, S.A., la compra menor N° 2022-5-34-0-04-CM-004565, por cumplir con las exigencias de los términos de referencias.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD CONVOCANTE.

La entidad convocante, el Municipio de Renacimiento, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 14 de marzo de 2022 el Informe de Conducta, así se corrobora de foja 044 a 045 del expediente del Tribunal.

En dicho Informe de Conducta, la entidad demandada hace un recuento cronológico de las actuaciones realizadas en el expediente administrativo de marras, señalando entre otras cosas lo siguiente:

IV. Actuación de la Entidad

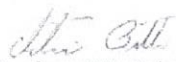
En este proceso de selección de Contratista para el proyecto denominado SUMINISTRO DE MATERIALES PARA UNIDADES DE VIVIENDAS, la Junta Comunal cumplió con el procedimiento exigido por la Ley de Contrataciones públicas. Tomando en cuenta todo lo actuado, esta entidad consideró que dentro de las cinco (5) propuestas presentadas, la más baja cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos y el sistema de Panamá Compra. Considerando los hechos en que se fundamenta el proponente que se ve agraviado por tal decisión, podemos decir que el hecho primero es cierto, el hecho segundo, de igual manera es cierto, la empresa que propone el precio más bajo, tuvo que subsanar un documento y lo realizó en tiempo oportuno. El hecho tercero de igual manera es cierto. El hecho señalado como cuarto fue el documento subsanado por parte de la empresa y en referencia al nombre de la empresa contratante FERRETERIA Y ACCESORIOS ENEIDA, esta entidad encuentra que la misma coincide en nombre y representante legal y sus detalles dentro del aviso de operaciones, seguro social, DGI, GGCP. En cuanto al hecho Quinto, es cierto la empresa INGENIERIA MOSMAR S.A. cumple con los requisitos exigidos, sin embargo su propuesta presentada fue la número cinco en precio.

V. Solicitud Especial

En virtud de lo antes expuesto y tomando en consideración los mejores intereses para Junta Comunal de Monte Lirio, y por ende para el Estado, le solicitamos a la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) Resolver dentro del término correspondiente este reclamo realizado por una de las empresas participantes en el arriba mencionado acto público de contratación menor. Es importante y delicado para esta entidad contratante, poder llevar respuesta a los ciudadanos que a través de consultas ciudadana aprueban los proyectos que son de mucha prioridad, así como lo es este y el cual está en riesgo puesto que se acerca la temporada de lluvia y los beneficiarios viven en lugares de difícil acceso. Invocando el principio de transparencia y el principio del debido proceso, Agradece la celeridad para resolver el mismo..

VI. Pruebas

Acto Público No. 2022-5-34-0-04-CM-004565 para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA UNIDADES DE VIVIENDAS, la cual fue admitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante Resolución No. 023-2022/TACP de 09 de marzo de 2022.


Nombre: H.R. Quintín Pitti

Cargo: Representante Junta Comunal de Monte Lirio

V. ALEGACIONES DE TERCEROS.

Cabe señalar que, dentro del término establecido en el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, no hubo intervención de terceros en interés de la ley o particular.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.



Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la contratación pública, este Tribunal procede a decidir el recurso de impugnación correspondiente al presente expediente 030-2022.

En este sentido, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto al Recurso de Impugnación presentado por el oferente INGENIERÍA MOSMAR, S.A., contra el Cuadro de Cotizaciones 001-2022 de 23 de febrero de 2022, mediante el cual el Municipio de Renacimiento, resolvió adjudicar el acto público N° 2022-5-34-0-04-CM-004565, a favor del señor Francisco Him Ruíz/ Establecimiento comercial FERRETERIA Y ACCESORIOS ENEIDA, referente al "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA UNIDADES DE VIVIENDAS".

De los hechos en que se sustenta el Recurso de Impugnación, extraemos que la disconformidad del recurrente se centra en que la empresa adjudicataria no cumple con los requisitos técnicos, así como que, expone su desavenencia a los términos de referencias, específicamente en los medular a aspectos técnicos.

Inicialmente, es de suma relevancia manifestar que, de los estudios valorativos del análisis del caso se justifica en los artículos 215, 266 y 298 de la Constitución Política de nuestro país, en el sentido de apegarse al reconocimiento del derecho sustantivo, más que a las meras formalidades; a procurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación; así como la exigencia de garantizar la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados, en este caso, del mercado público de contrataciones.

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

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

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

"Artículo 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios".

En este orden de ideas, es especialmente aplicable a la presente causa lo establecido en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, veamos:

"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".

Al visualizar el cartel de condiciones de la referida compra menor, este Tribunal se percata que el Municipio de Renacimiento, publicó la convocatoria del acto público N°2022-5-34-0-04-CM-004565, en el que fijó como modalidad "Global" de adjudicación y como criterio de selección se estableció lo siguiente:

"Criterios de Selección.

IMPORTANTE: 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 en menor precio. En las contrataciones menores se promoverá la participación del mayor número de empresas locales, siempre que sean personas naturales de nacionalidad panameña o personas jurídicas que cumplan con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Se adjudicará atendiendo lo establecido en los artículos 88, 89 y 90 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, y en su defecto, al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos”.

El presente análisis lo hacemos con fundamento en el artículo 35 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en el sentido de que, al hacer la interpretación de las normas de los procedimientos de selección de contratista, tomamos en consideración “los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

Así las cosas, somos de la opinión de que la forma de interpretación de las disposiciones pre y contractuales, exigida por la Ley 22 de 2006, es teleológica o finalista, en otras palabras, basada en la identificación de la intención que tuvo el legislador para establecer el texto legal, que no es otro que el que las entidades públicas, efectiva y específicamente, cumplan con la satisfacción de los intereses públicos, al momento de adquirir concretamente bienes (suministros), servicios o en la construcción de obras públicas. Destacando que el objetivo primordial de la contratación pública es la entrega correcta y eficaz de bienes y servicios, protegiendo a su vez el uso de los recursos públicos, contra los riesgos de desperdicio, mal uso y corrupción.

Con el afán de seguir, el recorrido procesal administrativo y el análisis del expediente administrativo de la entidad convocante; queremos dejar plasmadas ciertas observaciones que, denotan inconsistencias en los términos de referencias, cuadro electrónico-especificaciones técnicas.

Es de suma relevancia, advertir las inconsistencias que reposan en la convocatoria y que desde nuestra óptica causan un perjuicio a la entidad y sobre todo a los interesados; sin obviar que desatiende el verdadero interés social que postulan los principios de la Contratación Pública; más aún, el principio constitucional de igualdad, en concomitancia con el principio del debido proceso.

Este Tribunal, en fiel defensa de los postulados de la contratación y del debido proceso, y con relación a los hechos del impugnante, se adentró a lo medular de las constancias que yacen en el expediente electrónico, de la referida contratación determinando que, existen condiciones de obligatorio y exigencias técnicas que riñen con la norma y la reglamentación especial de la contratación pública, lo que hace imposible continuar hasta las siguientes etapas de la contratación.

Pasaremos a enumerar los hallazgos dentro de los términos de referencias del acto público de marras, que imposibilitan la continuidad hasta las siguientes etapas:

➤ Primera inconsistencia.



Al revisar, el cuadro de las especificaciones técnicas, que está en el cartel electrónico, el Tribunal de la causa se percató que, se incluyó una denominación o marca de un producto que está en el mercado, veamos.

Bien/Servicio/Obra seleccionados						
R	Código	Clasificación	Cantidad	Unidad de medida	Descripción	SES
1	30111601	Cemento	210	Unidad	CEMENTO GRIS TIPO G-U	---
2	30101604	Barra de acero	99	Unidad	Acero #3 x 30'	---
3	30101604	Barra de acero	20	Unidad	Acero #4 x 20'	---
4	30102012	Hoja de cinc	12	Unidad	Lamina de zinc ond. de 42" x 8' CAL.26	---
5	30102012	Hoja de cinc	184	Unidad	Lamina de zinc ond. de 42" x 12' CAL.26	---
6	30102012	Hoja de cinc	26	Unidad	Lamina de zinc ond. de 42" x 14' CAL.26	---
7	30102012	Hoja de cinc	18	Unidad	Lamina de zinc ond. de 42" x 16' CAL.26	---
8	30103308	Molduras de cinc	127	Unidad	carriola 3" x 1 1/2" 20' CAL.16	---
9	30131501	Bloques de cemento	5,570	Unidad	Bloques de 4"	---
10	30131501	Bloques de cemento	570	Unidad	Bloques de 6"	---
11	31231310	Tubería de acero	5	Unidad	TUBO EMT 1 1/4" X 20'	---
12	31231313	Tubería de plástico	5	Unidad	PIPA 1 1/4"	---
13	40142320	Uniones de tubería	10	Unidad	UNIÓN EMT 1 1/4"	---
14	40142317	Codo de tubería	5	Unidad	codo de 1 1/4" EMT	---
15	39121103	Paneles	5	Unidad	PANEL DE DISTRIBUCIÓN DE 8 CIRCUITOS	---
16	31162404	Grapas de ferretería	5	Unidad	GRAPA PARA VARILLA DE GROUND DE 5/8"	---
17	30102409	Varillas de cobre	5	Unidad	VARILLA DE GROUND DE 5/8" X 6"	---
18	39121533	Piezas de interruptor y accesorios	20	Unidad	BRAKER DE 1P -20A	---
19	40142613	Conectores de tubo	200	Unidad	conector de pvc de 1/2" eléctrico	---
20	40142309	Curva de tubería	200	Unidad	CURVAS DE PVC DE 1/2" ELÉCTRICO	---
21	31231313	Tubería de plástico	100	Unidad	tubo de pvc de 1/2" eléctrico	---
22	31231313	Tubería de plástico	225	Unidad	TUBO DE PVC DE 1" X 20' SDR 26	---
23	31231313	Tubería de plástico	60	Unidad	TUBO DE PVC DE 1/2" X 20' SDR 13.5	---
24	60104912	Cables o electrodos eléctricos	675	Pie	CABLE TRIPLEX DE ALUMINIO	---
25	60104912	Cables o electrodos eléctricos	600	Pie	CABLE ROJO #12	---
26	60104912	Cables o electrodos eléctricos	350	Pie	CABLE NEGRO #12	---
27	60104912	Cables o electrodos eléctricos	900	Pie	CABLE BLANCO #12	---
28	60104912	Cables o electrodos eléctricos	500	Pie	cable amarillo	---
29	60104912	Cables o electrodos eléctricos	900	Pie	CABLE DESNUDO	---
30	60104912	Cables o electrodos eléctricos	40	Pie	CABLE BLANCO #8	---
31	39121533	Piezas de interruptor y accesorios	10	Unidad	INTERRUPTOR SENCILLO CON TAPA	---
32	39121533	Piezas de interruptor y accesorios	10	Unidad	INTERRUPTOR DOBLE CON TAPA	---
33	39121308	Cajas de toma de corriente	35	Unidad	TOMA CORRIENTES CON TAPA	---
34	39121533	Piezas de interruptor y accesorios	35	Unidad	ROSETA DE PORCELANA	---
35	39121303	Cajas eléctricas	35	Unidad	CAJA OCTAGONAL DE 1/2"	---
36	39121303	Cajas eléctricas	60	Unidad	CAJA CUADRADA DE 1/2" CON TAPA DE REPELLO	---
37	31201603	Gomas	5	Unidad	GOMA PVC	---
38	39121311	Accesorios eléctricos	5	Unidad	tape eléctrico negro 3M	---
39	30181505	Inodoros	4	Unidad	INODORO CON TANQUE Y ACCESORIOS	---
40	31231313	Tubería de plástico	11	Unidad	TUBO DE PVC DE 4" X 20' SDR 64	---
41	31231313	Tubería de plástico	10	Unidad	TUBO DE PVC DE 2" X 20' SDR 41	---
42	31231313	Tubería de plástico	11	Unidad	TUBO DE PVC DE 1/2" X 20' SDR 13.5	---
43	30171615	Ventanas francesas	3	Unidad	VENTANA FRANCESA 1.00 M X 1.00 M	---

En el renglón 38 se constata a todas luces que, la entidad convocante incluyó dónde dice accesorios eléctricos, un tape a ser utilizado de una marca del mercado, siendo esto violatorio de la norma especial que regula la contratación pública de nuestro país; sin embargo, para verificar dicha exigencia, nos remitiremos a los documentos que están en el adjunto el cual complementa lo que está en las condiciones técnicas colgado en el cartel electrónico a saber:



PROGRAMA DE INVERSIÓN DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS MUNICIPALES DEPARTAMENTO DE INGENIERÍA - PLANIFICACIÓN					
PROYECTO: SUMINISTROS DE MATERIALES PARA UNIDADES DE VIVIENDA					
INSTITUCIÓN: JUNTA COMunal DE MONTE LIRIO					
SOLICITANTE: H. R. QUINTIN PITT					
DISTRITO: RENACIMIENTO					
CORREGIMIENTO: MONTE LIRIO					
2021					
Item No.	Cantidad	Unidad	Descripción	Precios Unitarios	Totales
1	210	UNID.	CEMENTO GRIS TIPO G-U		
2	99	UNID.	ACERO # 3 X 30'		
3	20	UNID.	ACERO # 4 X 30'		
4	12	UNID.	LAMINA DE ZINC OND. DE 42" X 8' CAL 26		
5	184	UNID.	LAMINA DE ZINC OND. DE 42" X 12' CAL 26		
6	26	UNID.	LAMINA DE ZINC OND. DE 42" X 14' CAL 26		
7	18	UNID.	LAMINA DE ZINC OND. DE 42" X 16' CAL 26		
8	127	UNID.	CARRICOLA 3"x 1 1/2" 20' CAL 16		
9	5570	UNID.	BLOQUE DE 4"		
10	570	UNID.	BLOQUE DE 6"		
11	5	UNID.	TUBO EMT 1 1/4" X 20'		
12	5	UNID.	PIPA 1 1/4"		
13	10	UNID.	UNION EMT 1 1/4"		
14	5	UNID.	CODO EMT 1 1/4"		
15	5	UNID.	PANEL DE DISTRIBUCIÓN DE 8 CIRCUITOS		
16	5	UNID.	GRAPA PARA VARILLA DE GROUND DE 5/8"		
17	5	UNID.	VARILLA DE GROUND DE 5/8" X 8"		
18	20	UNID.	BRAKER DE 1P - 20 A		
19	200	UNID.	CONECTOR PVC 1/2" ELECTRICO		
20	200	UNID.	CURVAS DE PVC DE 1/2" ELECTRICO		
21	100	UNID.	TUBO DE PVC DE 1/2" ELECTRICO		
22	225	UNID.	TUBO DE PVC DE 1" X 20' SDR 26		
23	60	UNID.	TUBO DE PVC DE 1/2" X 20' SDR 13.5		
24	675	PIES	CABLE TRIPLEX DE ALUMINIO		
25	600	PIES	CABLE ROJO # 12		
26	350	PIES	CABLE NEGRO # 12		
27	900	PIES	CABLE BLANCO # 12		
28	500	PIES	CABLE AMARILLO		
29	900	PIES	CABLE DESNUDO		
30	40	PIES	CABLE BLANCO # 8		
31	10	UNID.	INTERRUPTOR SEÑALCO CON TAPA		
32	10	UNID.	INTERRUPTOR DOBLE CON TAPA		
33	35	UNID.	TOMA CORRIENTE CON TAPA		
34	35	UNID.	ROSETA DE PORCELANA		
35	35	UNID.	CAJA OCTAGONAL DE 1/2"		
36	60	UNID.	CAJA CUADRADA DE 1/2" CON TAPA DE REPELLO		
37	5	UNID.	GOMA PVC		
38	5	UNID.	TAPE ELECTRICO NEGRO 3M		
39	4	UNID.	INODORO CON TANQUE Y ACCESORIOS		
40	11	UNID.	TUBO DE PVC DE 4" X 20' SDR 64		
41	10	UNID.	TUBO DE PVC DE 2" X 20' SDR 41		
42	11	UNID.	TUBO DE PVC DE 1/2" X 20' SDR 13.5		
43	3	UNID.	VENTANA FRANCESA 1.00 M. X 1.00 M.		
				S. TOTAL	
				ITBMS	
				TOTAL B.	
OBSERVACIONES:					
TODOS LOS MATERIALES DEBERAN SER ENTREGADOS EN CADA AREA DEL PROYECTO (LOTE O RESIDENCIAL) DE CADA BENEFICIARIO. CON EL SUMINISTRO DE LOS MATERIALES EL BENEFICIARIO SE COMPROMETE ASUMIR EL COSTO DE LA MANO DE OBRA Y REALIZARLA EN EL TIEMPO SEGUN EL COMPROMISO ADQUIRIDO EN LA EVALUACIÓN SOCIOECONOMICA. EL COSTO DE FLETE, DE CADA MATERIAL, ESTA INCLUIDO EN EL PRECIO UNITARIO CADA UNID.					

Al respecto, la norma de contratación pública es clara en establecer que, al momento de publicar los pliegos/términos de referencias, no se pueden incluir o hacer referencia a una marca en específico.

Art. 44. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante. (el subrayado es nuestro)

El Decreto Ejecutivo 439 de 2020, establece en su artículo 57, lo referente a las condiciones de especificaciones técnicas, que debe contener todo pliego/términos de referencia en una contratación, así como las restricciones a incluir una serie de denominaciones de marca que ponga en riesgo el principio de igualdad de proponentes:

Art. 57. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños y requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se pretendan contratar.

La entidad licitante es la responsable de establecer las especificaciones técnicas de los bienes, servicios u obras que requieren contratar para satisfacer sus necesidades y la de la ciudadanía. Estas especificaciones deberán contener toda la información necesaria para realizar el procedimiento de selección de contratista correspondiente, de forma eficiente y enfocada a adquirir bienes, servicios u obras de calidad con el objetivo de lograr el mejor beneficio por el valor a contratar. La inclusión en el pliego de cargos de especificaciones técnicas correctas, completas y ajustadas a estándares de calidad, evitará la recepción de propuestas de bienes, servicios u obras que no cumplan con la finalidad de la contratación.

No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productos determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes, servicios



u obras que se han de contratar y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras "o su equivalente" u otra expresión similar.

Para formular las especificaciones, planos, dibujos y diseños que deban incluirse en el pliego de cargos o en otros documentos en que se soliciten propuestas o cotizaciones, se utilizarán, de haberlos, las características, los requisitos, los símbolos y la terminología normalizados.

Las especificaciones técnicas deberán consignar en forma clara e inconfundible las características del objeto que se va a contratar, las normas de calidad que deberán cumplir los bienes, servicios u obras y las garantías requeridas. (el subrayado es nuestro)

➤ Segunda inconsistencia:

Al revisar el numeral 2 "Otros Requisitos", del cuadro electrónico, el Tribunal de la causa, se percató que, la entidad requirió el paz y salvo del Municipio del área donde se realizará la entrega de los bienes. Nótese, la exigencia establecida en el cuadro electrónico.

2	Paz y salvo del Municipio donde se va a realizar el acto público, vigente 30 días. [REDACTED]	Sí
---	---	----

Lo anterior, se corrobora con lo plasmado por la entidad en los términos de referencias que están en los documentos adjuntos:

- Paz y salvo del municipio donde se va a realizar el acto público, vigente 30 días, [REDACTED] **SUBSANABLE.**
- Desglose de precio. Incluido el ítem **SUBSANABLE.**
- Formulario de Propuesta firmado por el Representante Legal de la empresa y que éste coincida en el Certificando de Registro Público en caso de Persona Jurídica. copia de cédula. **NO SUBSANABLE.**
- Experiencia mínima en la ejecución de una (1) obra de igual o mayor complejidad al objeto de este acto público. Aportar copia de actas de aceptación final va sea de entidad del Estado o sector privado. **NO SUBSANABLE.**
- Certificado de Proponentes expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas. **NO SUBSANABLE.**
- En caso tal que participe Consorcio o Asociación Accidental debe presentar Formulario Carta de Intención de Constitución de Consorcio o Asociación Accidental. Debidamente Notariada. **NO SUBSANABLE.**

El requisito del paz y salvo municipal, se encontraba tipificado en el artículo 70 de la Ley 22 de 2006; es decir, los municipios tenían el deber de notificar a la Dirección General de Contrataciones Públicas, respecto a las empresas que se encontraban morosas en el pago de los impuestos municipales, grosso modo, era una manera de exigir el paz y salvo a las empresas que participarán en los actos públicos; sin embargo, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante la ponencia del magistrado Olmedo Arrocha, y por Resolución de cuatro (04) de agosto de 2021, declaró inconstitucional el artículo 70 de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, por lo tanto, la Dirección General de Contrataciones Públicas, mediante Comunicado 006-2021 y en cumplimiento de la orden emanada por la Corte Suprema, dejó sin efecto, el contenido de la Circular No. DGCP-DS-DJ-075-2020 de 15 de septiembre de 2020, que ordenaba a las entidades municipales remitir a esta Dirección un listado de empresas morosas, según lo establecía el artículo 70 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006. Por analogía, se deduce claramente que, dicha exigencia no se escapa al alcance de la decisión emanada por la Corte Suprema de Justicia y el Comunicado emitido por la DGCP; razón por la cual el Municipio no debe solicitar dicha exigencia.

➤ Tercera inconsistencia

La entidad convocante, erróneamente incluyó dentro de las exigencias que están en el adjunto la onerosidad de aquellas propuestas que estén por encima del precio de referencia; sin embargo, notamos que el pliego electrónico, aparece dentro del cuadro de criterios de selección la siguiente indicación:



Pliego adjunto:

6. PROPUESTAS ONEROSAS

Se considerará onerosa toda propuesta que esté por encima de la suma de El precio de referencia para este acto público es veintinueve mil, novecientos veintisiete balboas con 63/100... (B/ 29,927.63)

El pliego electrónico:

Porcentaje de onerosidad a considerar	No Aplica
---------------------------------------	-----------

Dicho lo anterior, denota claramente discrepancias entre lo que está dentro del Capítulo II del adjunto con lo que está en el electrónico. Ahora bien, las nuevas reformas introducidas en la Ley 22 de 2006, mediante la Ley 153 de 2020, se incluyó el porcentaje de onerosidad solamente para las licitaciones por mejor valor. Ver artículo 51 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, así:

Art. 51. Margen de onerosidad. De conformidad con lo establecido en la Ley 22 de 2006, solamente se podrá establecer porcentaje de onerosidad en las licitaciones por mejor valor, el cual no podrá exceder el 20 % del precio de referencia.

Aprovechamos la coyuntura, para aclararle a la entidad que al momento de elaborar los términos de referencias/pliego de condiciones, debe tomar en cuenta los principios de la contratación los cuales se encuentran reforzados por los principios constitucionales de transparencia, debido proceso e igualdad de oportunidad en la contratación, debido a que al revisar el Capítulo II, que está en el adjunto notamos que, se incluyeron requisitos que están en el cuadro electrónico de “Los Requisitos”, con exigencias que no fueron publicados en el cuadro electrónico “Otros Requisitos”, por ejemplo, en el adjunto se exigió los siguientes requisitos:

8. REQUISITOS MINIMOS DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO:

- Cada uno de los documentos abajo señalados, deberá estar debidamente identificados en la propuesta por medio de separadores, de manera tal que facilite su revisión, análisis y/o evaluación.

A continuación, los documentos mínimos obligatorios que deberán adjuntarse al Formulario de Propuesta.

- Certificado de existencia del proponente (certificado del Registro Público), vigente a 60 días, en caso de persona jurídica. Copia de cédula en caso de ser persona natural. **NO SUBSANABLE.**
- Poder de Representación debidamente notariado, en caso que el Representante Legal de la empresa no asista al acto público. Acompañado de la Copia del Apoderado y del autorizado. **NO SUBSANABLE.**
- Paz y Salvo del MEF, vigente. Con su respectivo número de verificación. Vigente a 30 días **NO SUBSANABLE.**
- Paz y Salvo del pago de la Cuota Obrero Patronal de la CSS, vigente a 90 días. **NO SUBSANABLE.**
- Aviso de Operaciones, copia vigente. Tener presente que el aviso de operaciones debe ser concordante con la actividad comercial que se está ofertando. **NO SUBSANABLE.**
- Incapacidad Legal para contratar. Declaración Jurada, Notarinda por el representante legal donde certifique que no se encuentra incapacitado para contratar con las entidades estatales. **NO SUBSANABLE**
- Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Notariado. No se exigirá a las personas naturales de nacionalidad panameña. Con fecha de notariado a partir del llamado de la entidad a través del Aviso de Convocatoria. **NO SUBSANABLE**
- Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad: suscrita por el representante legal del proponente o persona delegada. **SUBSANABLE.**
- Pacto de Integridad suscrito por el representante legal del proponente o persona delegada, cuya firma deberá ser autenticada por Notario Público. **SUBSANABLE**

Observación. En caso de que el proponente sea persona jurídica, el nombre del representante legal debe coincidir en el Registro Público de la Constitución de la misma, o en su defecto una autorización de la Junta Directiva donde indiquen la participación en dicho acto.

El pliego electrónico:



N°	Nombre documento	Subsanción
1	Certificado de existencia del Proponente. De tratarse de una persona natural, deberá acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal o del pasaporte cuando se trate de personas naturales extranjeras. Cuando se trate de una persona jurídica, acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación del Registro Público de encontrarse registrada en Panamá o de la autoridad competente del país de constitución, cuando se trate de persona jurídica extranjera no registrada en Panamá. Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el acuerdo de consorcio notariado en el que se establezcan las condiciones básicas que regirán sus relaciones y la persona que lo representará, quien deberá ser una de aquellas que conformen el consorcio o asociación accidental. Todos los integrantes del consorcio o asociación accidental deberán estar inscritos en el Registro de Proponentes, antes de la celebración del acto público. Observación: Para todos los efectos legales, se entiende por proponente cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que participa y presenta una oferta en un acto de selección de contratista.	No
2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.	No
3	Paz y Salvo de Renta. Todo proponente que sea contribuyente en Panamá deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con el Tesoro Nacional, a través de la impresión de la certificación digital emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. Ante situaciones no imputables al proponente que le impidan la obtención de la referida certificación digital, la Dirección General de Ingresos podrá emitir dicho paz y salvo en medio impreso. Los proponentes extranjeros que no sean contribuyentes en Panamá deberán presentar una declaración jurada ante Notario, en la que harán constar que no son contribuyentes. No obstante, antes de la firma del contrato deberán inscribirse en la Dirección General de Ingresos, para obtener su Número Tributario (NT) y su respectivo paz y salvo con el Tesoro Nacional.	No
4	Paz y Salvo del Pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social. Todo proponente deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con la Caja de Seguro Social en el pago de la cuota obrero patronal, a través de original, copia simple o copia digital del paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos de la Caja de Seguro Social o en su defecto, mediante original, copia cotejada o copia digital de la certificación de no cotizar al régimen de seguridad social, emitida por dicha entidad de seguridad social.	No
	Declaración Jurada de Medidas de Renorción. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de renorción, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No

➤ Cuarta inconsistencia

Al ver los documentos exigidos en el numeral 8, del pliego adjunto, notamos que la entidad exigió el certificado de existencia del proponente (Registro Público), vigente a 60 días, en caso de persona jurídica, así como los diferentes términos de vigencias de los paz y salvo; contrario a los requisitos que establece el cuadro electrónico, tomando en consideración lo que establece el artículo 60 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, la entidad debió corregir dichas discrepancias antes de la presentación de propuestas, dado que esto genera confusión a los proponentes. Veamos que establece el decreto reglamentario con relación al artículo 60:

Art. 60. Discrepancias. Cuando existan discrepancias entre las estipulaciones elaboradas por la entidad en la plantilla electrónica y las elaboradas en documentos adjuntos, prevalecerán las elaboradas en la plantilla electrónica del pliego de cargos.

Los servidores públicos involucrados en el proceso de contratación deberán tomar las medidas pertinentes a fin de corregir estas discrepancias, antes de la presentación de las propuestas. (el subrayado es nuestro)

Toda condición de requisito cumplimiento, debe estar publicado en el pliego electrónico y el cual debe estar cónsono y aparejado con lo que está en el adjunto, es decir no debe haber ambigüedad entre ambas exigencias (pliego electrónico/pliego adjunto).

➤ Quinta inconsistencia:

Al revisar las especificaciones técnicas que está en el pliego electrónico, notamos que la entidad incluyó en el renglón 3 barras de acero con una descripción distinta a la que está en el adjunto, dando como resultados discrepancia entre lo electrónico y lo adjunto, lo que genera confusión e imposibilita una escogencia justa y de acuerdo a los estándares, tomando en consideración que, las medidas deben ser las adecuadas para llevar a cabo lo que requiere la entidad para el beneficio de la comunidad.

Especificaciones que está en el pliego electrónico:

3	30101604	Barras de acero	20	Unidad	Acero #4 x 20'	...
---	----------	-----------------	----	--------	----------------	-----

Especificaciones técnicas, que está en los términos de referencias, específicamente en el adjunto:



MUNICIPIO DE RENACIMIENTO

PROGRAMA DE INVERSIÓN DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS MUNICIPALES

DEPARTAMENTO DE INGENIERÍA - PLANIFICACIÓN

PROYECTO: SUMINISTROS DE MATERIALES PARA UNIDADES DE VIVIENDA
INSTITUCIÓN: JUNTA COMUNAL DE MONTE LIRIO
SOLICITANTE: H. R. QUINTIN PITTI
DISTRITO: RENACIMIENTO
CORREGIMIENTO: MONTE LIRIO

2021				
Región No.	Cantidad	Unidad	Descripción	Precios Unitarios
1	210	UNID.	CEMENTO GRIS TIPO G-U	
2	99	UNID.	ACERO # 3 X 30'	
3	20	UNID.	ACERO # 4 X 30'	

Claramente denota inconsistencia en las medidas, lo que provoca confusión a los oferentes a la hora de presentar su oferta, de hecho, sin entrar a valorar las propuestas en su totalidad, notamos que, la mayoría de los participantes presentaron las medidas que establece el desglose adjunto, más no así las contenidas en el pliego electrónico. Al respecto, nuevamente estaríamos en los supuestos que establece el artículo 60 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020; es decir, la entidad debió corregir dichas discrepancias antes de la presentación de propuestas, dado que generaría confusión a los oferentes al presentar sus ofertas.

➤ Sexta inconsistencia

Otra inconsistencia que, notamos en el cuadro electrónico y en el adjunto, es en torno al numeral 5 “Otros Requisitos”, experiencia mínima en la ejecución de una obra de igual o mayor complejidad al objeto del acto público. Veamos lo que estableció el requisito.

5	Experiencia mínima en la ejecución de una obra de igual o mayor complejidad al objeto de este acto público.	Aportar copia de actas de aceptación final ya sea de entidad del Estado o sector privado	No
---	---	--	----

Al revisar la convocatoria del acto público de marras, claramente la exigencia antes mencionada contradice el objeto contractual, toda vez que, estamos en la adquisición de un bien, para el suministro de materiales que no requiere por parte de la adjudicataria construir elementos constructivos de acuerdo con las reglas del contrato de obra, de hecho, no se exigió la presentación de la Resolución de la Junta Técnica, por parte de los oferentes. Por lo tanto, dicho requisito, es restrictivo y se encuentra fuera de los parámetros de la esencia misma del objeto contractual.

Es decir, el contrato de obra requiere elementos constructivos de mayor complejidad; de tal manera que, el ente público llamado a licitar no puede construir directamente, llamando a licitación para que un tercero realice la construcción, como su mantenimiento y en el evento demolición.

La entidad convocante al momento de levantar futuras convocatorias, deberá, confeccionar requisitos, que no constriñan con la esencia misma del objeto contractual. Nótese que, la exigencia que se contempla en el numeral 5 “Otros Requisitos”, del cuadro electrónico, no es el adecuado para medir la experiencia de los oferentes en cuanto al objeto contractual “SUMINISTRO DE MATERIALES PARA UNIDADES DE VIVIENDAS”; por lo que, la Entidad convocante deberá en el evento que realice otra convocatoria, determinar los elementos o requisitos esenciales que se constriñan con el objeto contractual.

Conclusión:



Ahora, en busca del cumplimiento del principio de transparencia y una gestión pública eficiente, las nuevas modificaciones a la norma de contratación pública, buscan dar garantías al proceso de selección; en darle paso a una sana competencia e igualdad de oportunidades de los participantes en los procesos contractuales.

Dicho lo anterior, la contratación estatal, se encuentra estrechamente combinada con la realización de los fines del Estado, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, siendo los fines esenciales del Estado de manera principal: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en nuestra Constitución, para lograr los propósitos de satisfacer la comunidad.

Luego de observar las diversas falencias en los términos de referencias, el servidor público al momento de publicar el pliego de cargos/términos de referencia en el acto público de marras, tenía el deber de enderezar esta inconsistencia, mediante el mecanismo que establece la norma; es decir a través de la adenda; sin embargo, al no preverse esta situación, en el tiempo estipulado a todas luces estaríamos en una contratación llena de vicios, lo que supondría un problema a la hora de empezar la ejecución del contrato/orden de compra.

Debemos tener presente, que el pliego de cargos o términos de referencia es el documento rector en todo procedimiento de selección de contratista, el cual debe contener toda información uniforme en el adjunto como en el electrónico. (el subrayado es nuestro)

Por lo tanto, la entidad convocante tenía el deber de incluir las reglas de manera clara; tal como lo exige la norma, sin desatender el principio de especialidad de la tutela efectiva y debido proceso el cual a través de estos procedimientos otorga a la colectividad la satisfacción del interés general. Veamos lo que establece la norma con relación a la confección del pliego de cargos:

Artículo 2, numeral 36 del Glosario

36. *Pliego de cargos.* Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

Artículo 39:

Art. 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:

...

5. 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 sentido literal de la norma de contrataciones públicas es clara y precisa, toda vez que se reconoce a la Administración un grado de discrecionalidad para la configuración del pliego de condiciones, con la consecuencia general de la carga de



claridad que debe tener el acto orientador y regulador del proceso precontractual y contractual.

Al respecto, consideramos que como regla general la administración está obligada a cumplir con el deber de diligencia y de planeación para la elaboración del pliego, y es su responsabilidad que las reglas sean claras y completas, y no podría trasladarse a los particulares u oferentes, o tampoco deducir una responsabilidad compartida, pues de ella la carga de claridad y de consistencia sobre la determinación de la necesidad, y de sus condiciones, y de realizar los estudios previos y cumplir los requisitos necesarios que permitan iniciar el proceso de contratación con miras a su satisfacción¹.

Resultaría desproporcionado y contrario a la equidad que la administración tuviera la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones.

El pliego de condiciones especiales es un acto administrativo, que debe estar subordinado a la ley, dictado unilateralmente por la entidad licitante, para un contrato determinado, sujeto a la ley y normas de procedimiento para su validez. Este acto administrativo tendría efectos particulares, ya que sólo obligaría a los oferentes en un determinado procedimiento licitatorio.

La importancia jurídica del pliego de condiciones en las licitaciones es innegable, ya que implica una serie de consecuencias jurídicas de importancia. No sólo establece derechos y obligaciones para los oferentes, sino también para el ente público que llama a licitación. Por la trascendencia jurídica que tiene el pliego de condiciones, por cuanto establece cláusulas que son fuentes principales de derechos y obligaciones de los intervinientes en la licitación, de las partes en la contratación y del objeto de la prestación; no cabe duda de que el procedimiento de selección de contratista que adopte la entidad es la que permite, gracias a la competencia, que se obtengan las mejores condiciones para el Estado y en definitiva para la sociedad.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar el principio de responsabilidad de los servidores públicos en materia de contrataciones públicas, incorporado en el artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 2020, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.

¹ Sobre la carga de claridad del pliego de condiciones, puede verse la sentencia del 8 de junio de 2006 de la sección Tercera Consejo de Estado (CP: María Elena Giraldo Gómez), expediente 15.005.



Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad. sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.

Los servidores públicos que intervengan en los actos de selección de contratista deberán cumplir con los términos establecidos en la presente Ley, la omisión a esta disposición se considerará como una falta administrativa y será sancionada con multa, conforme a lo establecido en el artículo 18"

En resumen, el hecho de que la información contenida en el pliego de cargos/términos de referencia contravenga lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 2020 y su reglamento (Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020), conlleva a posible confusión de los proponentes al momento de completar sus propuestas, implica que se ha incurrido en una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 166 del mismo cuerpo normativo:

"Artículo 166. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona."

En virtud de las consideraciones señaladas, esta Colegiatura estima que lo procedente es *anular* el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2022-5-34-0-04-CM-004565, convocado por el Municipio de Renacimiento (Junta Comunal Montelirio), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual dispone:

"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, modifica 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."

(Lo resaltado es nuestro).

En un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, sin criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, peor aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración no puede evaluar propuestas bajo criterios subjetivos ya que incurriría en discrecionalidades.

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal opina que es procedente su devolución, considerando que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista para la Compra Menor N°2022-5-34-0-04-CM-004565, convocado por el Municipio de Renacimiento (Junta Comunal Montelirio), referente al "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA UNIDADES DE VIVIENDAS." (sic)", con precio de referencia de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE BALBOAS CON 63/100 (B 29,927.63); en virtud de que se incurrió en inconsistencias en la elaboración y estructuración de los términos de referencias en contravención con las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones Públicas.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación constituida en Cheque de Gerencia No. 007828, expedido por Global Bank, por la suma de dos mil novecientos noventa y tres balboas con 00/100 (B/ 2,993.00), cantidad que representa un poco más del diez por ciento (10 %) del precio de referencia, y cuya diligencia de consignación reposa a foja 030 del expediente del Tribunal

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

CUARTO: ADVERTIR a las partes, que esta Resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°030-2022, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD.
Secretario General

