



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 035-2021

RECURRENTE: TORECHA INTERNATIONAL, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N°01 de 7 de abril de 2021, proferido por el Ministerio de Educación (Escuela Guabal Poniente) dentro del acto de selección de contratista N°2021-0-07-09-09-cm-027341.

MAGISTRADO: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°048-2021-Pleno/TACP de 05 de mayo de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

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

I. ANTECEDENTES

En atención a los principios de transparencia y publicidad, y conforme a las disposiciones legales existentes en torno a la adquisición de bienes públicos por parte de las entidades estatales el Ministerio de Educación (Escuela Guabal Poniente), llevó a cabo el acto de selección de contratista para el *"Suministro de Materiales, mano de obra y flete para la construcción de 283.40 ML de cerca de malla de alambre de 6"*, de acuerdo a lo establecido en el artículo No.47 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006 y con la antelación necesaria conforme a las reglas del artículo 48 del mismo texto legal, para que

7



todo el interesado en participar del acto público que nos ocupa presentara su respectivas propuestas de acuerdo a los requisitos que para la contratación menor se requiere, por un precio de referencia de B/.29,206.31.

Con tal propósito se fijó el día 6 de abril de 2021 como fecha de presentación de ofertas en un horario de 9:00 a.m. a 10:01 a.m. y el mismo día, a partir de las 10:02 de la mañana, se llevó a cabo la apertura de las propuestas, para posteriormente proceder con la adjudicación, según las exigencias del pliego de cargos, en apego a la Constitución Política, a la ley de contratación pública, y a las leyes complementarias.

En dicho procedimiento público participaron las siguientes empresas:

- Engineering and General Services, S.A por un monto de B/23,374.46.
- Asphalt & Cosntruction Corp por la suma de B/25,733.21
- Consorcio Servicios TF Norte, ofertó B/23,137.13
- Fidel Batista Rujano por un monto de B/21,403.20 y
- Torecha International, Inc. por la suma de B/26,580.94.

Posteriormente, luego de la apertura de las propuestas, en la fecha y hora indicadas, la entidad procedió a adjudicar el acto de selección de contratista por contratación menor a la proponente Rosa María Atencio Valdéz por el monto de B/23,137.13, mediante Cuadro de Cotizaciones N°01 de 7 de abril de 2021, el cual fue objeto de recurso de impugnación por parte de Alejandro Arze López, actuando en representación de la empresa Torecha International, Inc.

En lo medular de su escrito, el licenciado Arze López manifestó que concuerda con que se descarte al proponente Fidel Batista Rujano, no obstante, no considera conforme a derecho adjudicarle el acto público en cuestión a Rosa María Atencio Valdés, puesto que dicha proponente no presentó la certificación de vigencia exigida en el sexto requisito del pliego de cargos, la cual guarda relación con la resolución de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura N°14 de 11 de marzo de 2020 por medio de la cual se establece la certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura como documento a ser requerido en los actos públicos del Estado. Dicha resolución comienza haciendo una clara distinción ente la idoneidad profesional de una persona natural, cuya vigencia es perpetua pero podía estar suspendida de haber este incurrido una de múltiples causales consagradas en la Ley y del registro de empresa de las personas jurídicas, que sí es de naturaleza perentoria, pues su vigencia es de tan solo dos años; para luego establecer que el propósito dual y expreso de dicha certificación es que verifica la vigencia de la idoneidad profesional o la LTR, en el sentido que esta no se encuentre suspendida, y en caso del registro de las empresas que tengan su registro vigente o ramas de la ingeniería y arquitectura que la empresa puede ejercer.

37



No obstante lo explicado, refiere que la redacción del requisito in examine pudiera interpretarse como que la certificación es solo exigible si el proponente es una persona jurídica.

Indica que dicho requisito no fue presentado por los proponentes de la oferta más económica, ya descartada, ni por Engineering & General Services, S.A., ni Asphalt & Construction Corp, por lo que, corresponde que se le adjudique a Torecha International Inc., el que, a su parecer, es el único proponente que cumple con la totalidad de las exigencias del pliego de cargos del acto público en cuestión.

Finalizó solicitando que se anule el cuadro de cotizaciones 01 de 7 de abril de 2021 proferido por el Ministerio de Educación y en su defecto, se adjudique al proponente Torecha International, Inc.

II. INFORME DE CONDUCTA

Dentro del término establecido por Ley, la entidad, Ministerio de Educación, sustentó las razones por las que adjudicó el acto de selección de contratista a la propuesta presentada por Rosa María Atencio por el monto de B/23,137.13, que a su parecer ofertó el precio más bajo y cumplió con todas las exigencias del pliego de cargos. Indica que se le tomó en cuenta su carnet y su idoneidad y la resolución.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

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

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención a la competencia que nos concede la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020, conoce del recurso de impugnación presentado por el licenciado Alejandro Arze López, en contra del Cuadro de Cotizaciones N°01 de 7 de abril de 2021, proferido por el Ministerio de Educación (Escuela Guabal Poniente) dentro del acto de selección de contratista N°2021-0-07-09-09-cm-027341, el cual versa sobre *Suministro de Materiales, mano de obra y flete para la construcción de 283.40 ML de cerca de malla de alambre ciclón de 6"*, por un precio de referencia de B/.29,206.31. Por lo que, procedemos al examen riguroso de los elementos de convicción con los que se cuenta para efectos de determinar, con base en las normas aplicables y los juicios de valor a los que arribemos, si le asiste o no la razón al recurrente.

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

27



25 de marzo de 2021, es por lo que, queda fijada la competencia en el texto legal in comento.

Por definición, la contratación menor es *“el procedimiento que permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la ley. (Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la ley 153 de 2020, artículo 2 numeral 12).*

Antes de comenzar con el análisis de las propuestas, debemos verificar que el acto de selección de contratista se haya realizado cumpliendo con el procedimiento establecido en la ley de 22 de 2006, que no mantiene vicios que generen la nulidad de lo actuado y que se le haya permitido a todo aquel interesado, participar en igualdad de condiciones. En virtud de ello, realizamos una revisión minuciosa del aviso de convocatoria y pliego de cargos electrónico, dentro del cual se observan una serie de inconsistencias que deben ser valoradas, previo a la decisión final.

En ese orden de ideas, debemos indicar que, en efecto, el acto de selección de contratista de marras adolece de una serie de inconsistencias, las cuales están concentradas en el pliego de cargos y que irremediablemente vician el procedimiento.

Esta colegiatura ha sido insistente en recalcar a las entidades estatales que al momento de celebrar compras con el Estado y confeccionar el pliego de cargos, este debe incluir reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones; en atención a principios como el de igualdad de oportunidad de los proponentes, legalidad, debido proceso, y de estipulaciones de ley como las contenidas en el artículo 39 de la ley de Contrataciones Públicas, relativo a la estructuración del pliego de cargos, en este caso numerales 3, 5, 8 y 9.

Primeramente, observamos que entre los requisitos de obligatorio cumplimiento no fue incluido el renglón concerniente a la suscripción entre partes del pacto de integridad, introducido mediante artículo 15 numeral 19 de la Ley 22 de 2006 vigente, el cual debe **ser anexado a toda contratación pública y que será parte integrante del pliego de cargos y de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes.** (cc art. 39 párrafo final)

Mediante dicho requisito, se garantiza que las partes, entre otras cosas, quedan obligadas a apoyar las acciones que lleve a cabo el Estado panameño y la Dirección General de Contrataciones Públicas como ente administrador del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas de la administración pública. Aunado a ello, se comprometen a no ofrecer y no dar dádivas, sobornos o cualquier forma de beneficio, retribuciones o prebenda a servidores públicos que laboren en la entidad licitante y/o contratante, de forma directa o a través de sus dependientes, contratistas o terceros.

21



También adquieren el compromiso de no efectuar acuerdos o realizar actos o conductas que tengan por objeto la colusión, confabulación, componenda o complicidad con evidente o aparente mala fe, tanto en el respectivo procedimiento de selección de contratista, procedimiento especial o procedimiento excepcional de contratación, de ser el caso, así como durante la ejecución del contrato o convenio celebrado entre las partes, entre otros.

Por otro lado, observamos que en el renglón cuatro de otros requisitos (formulario de propuesta) se citó la ley de contrataciones públicas ordenada por la Ley 61 de 2017, la cual en la hora actual no está vigente, y tal como indicamos al iniciar la motivación de esta resolución, según la fecha de publicación del acto de selección de contratista, se ha fijado la competencia en la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020.

Otro elemento contradictorio dentro del presente acto de selección de contratista guarda relación con la clara violación a lo estipulado en el artículo 39 numeral 9 de la ley ibídem, respecto a que el pliego de cargos debe contener *los modelos de formularios que deberán completar y presentar los proponentes, como las fianzas, el proyecto de contrato, los modelos de cartas, las declaraciones juradas, cuando procedan y demás documentos y certificaciones que se requieran*. Cabe advertir que en los documentos adjuntos del pliego solo se cuenta con el formulario de propuesta y con el de desglose.

Al respecto citamos la normativa aplicable;

Artículo 45. Formularios. Las entidades incluirán dentro de los pliegos de cargos, los modelos o los formularios necesarios que garanticen la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades. Estarán comprendidos dentro de estos, el de propuesta, en caso de que la institución lo estime conveniente, los modelos de las fianzas, las cartas, el proyecto de contrato y el modelo de convenio de asociación accidental, entre otros.

Artículo 58 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

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

Llama la atención en uno de los renglones de "otro criterio" se diga que los planos y el desglose de actividades que serán utilizados se encuentran en el

27 42



expediente que reposa en el centro educativo, cuando es de conocimiento que el principio de publicidad refiere entre sus parámetros que:

1. Los servidores públicos darán publicidad a los procedimientos de selección de contratista **por medio del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "panamcompra" para que el más amplio grupo de posibles proponentes y el público en general estén enterados.**
2. Los servidores públicos prepararán los pliegos de cargos y demás documentos en un lenguaje claro, preciso y conciso.
3. ...
4. **Los servidores públicos pondrán a disposición de los posibles proponentes los pliegos de cargos y demás documentación e información relevante desde el momento en que se anuncie la convocatoria del acto público respectivo en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "panamcompra" hasta que finaliza la etapa contractual.**

Cabe advertir, en lo referente al requisito concerniente a la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, que a la fecha se han adicionado, mediante Resoluciones N°14 de 11 de marzo de 2020 publicada en Gaceta Oficial N°28982-C y N°063 de 18 de noviembre de 2020, publicado en Gaceta Oficial 29,171, emitidos por la JTIA, disposiciones que deben ser tomadas en cuenta por las entidades al momento de confeccionar los pliegos de cargos, puesto que tienen un impacto en los requisitos que deben ser presentados por los proponentes, según se trate de personas naturales o jurídicas. Nos referimos a la Resolución JTIA N°14 de 11 de marzo de 2020, mediante la cual se establece la certificación de idoneidad o *Licencia Temporal Renovable y Registro de Empresa de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, firmada por su Secretario, con una vigencia de tres (3) meses, como documento a ser requerido en los actos públicos del Estado.*

Debemos precisar que la certificación de la JTIA de la que trata este resuelto, es el documento oficial emitido por el Secretario de la JTIA, en el cual se verifica la vigencia de la idoneidad o la LTR, en el sentido que esta no se encuentra suspendida, y en el caso del registro de las empresas, que tengan su registro vigente o las ramas de la ingeniería y arquitectura que la empresa puede ejercer.

27



Es decir, se trata de un documento adicional a la idoneidad y al registro de empresa, que busca dejar claramente establecido, cuál es el estatus de estos documentos en las personas naturales o jurídicas que pretenden contratar con el Estado, y que, en otrora, al no ser exigible, se pasaba por alto. Esta certificación debe ser aportada por los proponentes y su requerimiento debe ser formalmente incorporado en el pliego de cargos en lo que atañe a la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, cuestión que no se aprecia en el pliego de cargos para este acto público.

Por último, encontramos en la descripción de los renglones que detallan el objeto de la contratación que reposa en el formulario de desglose de actividades, que varios de los renglones como el 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.12 y 1.13, referentes a materiales y detalles de la construcción, carecen de las unidades de medidas que permitan determinar las dimensiones del producto, lo cual pone en riesgo que la entidad contratante reciba propuestas que se adecuen al objeto de la contratación y por ende, se generen los resultados deseados con la celebración de este acto público. Una vez más, contraviniendo normas fundamentales de la contratación pública por medio de esta simple omisión sobre la que en reiteradas ocasiones nos hemos pronunciado censurando la falta de detalle por parte de las entidades contratantes que dan por hecho que el público en general debe saber a qué unidad de medida se está refiriendo el pliego, el plano o en este caso, el formulario de desglose de actividades que es donde se encuentra la falla.

Así las cosas, consideramos que se incurre en causales de nulidad absoluta del acto público, por lo que, nos acogemos a lo dispuesto en el artículo 166 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 cuyo tenor es el siguiente:

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

En virtud de las consideraciones señaladas, estima esta colegiatura que lo prudente es anular el procedimiento de selección de contratista N°2021-0-07-09-09-CM-027341, convocado por el Ministerio de Educación (Escuela Guabal Poniente) con base en la facultad que nos concede el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual dispone que:

21



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 es nuestro).

En lo que atañe a la certificación de Ampyme exigida para las contrataciones menores en el artículo 57 de la ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020, y al paz y salvo para acreditar que la empresa no se encuentra morosa con el municipio, requerido por el artículo 70 ibídem, debemos indicar que, no se requiere la práctica de pruebas en este sentido, puesto que la decisión a la que arribamos está dirigida a la declaratoria de nulidad del acto público de selección de contratista, con lo cual resultaría innecesaria la prueba.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista N°2021-0-07-09-09-CM-027341, convocado por el Ministerio de Educación (Escuela Guabal Poniente), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza de recurso de impugnación consignada mediante Cheque N°000001492 de 13 de abril de 2021 de Banco General, a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República de Panamá; cuya diligencia de consignación reposa a foja 19 del expediente del Tribunal.

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

21 R

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

QUINTO: DISPONER la salida y el archivo del expediente No.035-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 57, 156, 157, 158 y 159 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 153 de 8 de mayo de 2020; artículos 87 y siguientes del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Magistrado


JOSE ARANDA RÍOS

Magistrado


Karen Solís

Secretaria General, Encargada

