



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 112-2020

RECURRENTE: GLORIA BATISTA DE LOPEZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL INVERSIONES NADEKA)

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.114 de 30 de octubre de 2020, emitida por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, por la cual adjudicó la Licitación Pública No.2020-0-14-0-04-LP-015522.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°023-2021-PLENO/TACP de 19 de febrero de 2021. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

En virtud que el procedimiento de selección de contratista se convocó antes de la entrada en vigencia de la Ley 153 de 08 de mayo de 2020, que reforma la Ley 22 de 2006, que regula las Contrataciones Públicas, debemos atender lo dispuesto en el artículo 75 de la aludida excerta legal, en el sentido que **“a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento”**.

Es competencia privativa de este Tribunal conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en los procedimientos de selección de contratista, según lo normado en el artículo 136 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley No.61 de 27 de septiembre de 2017.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 207 y 210, 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.

En cumplimiento con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, y normas reglamentarias contenidas en el Decreto Ejecutivo, el **MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL**, mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el 19 de agosto de 2020, hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública No.2020-0-14-0-04-LP-015522, referente al suministro de

87



“MATERIAL PARA ATENDER FUTURAS CONTINGENCIAS EN LA PROVINCIA DE CHIRIQÚI”, con precio de referencia de CIEN MIL QUINIENTOS DIECISIETE BALBOAS CON 71/100 (B/.100,517.71).

Conforme a las constancias que reposan en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, la presentación de propuestas se fijó para el 31 de agosto de 2020, en horario de 09:00 a.m. a 10:00 a.m., y la apertura de propuestas se fijó para las 10:01 a.m. de ese mismo día.

A dicho acto público en mención, fueron recibidas por parte de esta Entidad cinco (5) propuestas detalladas en el siguiente cuadro:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
2109107-1-758210-56	REPUESTOS JUPITER S.A.	28-08-2020 05:03 p.m.	88,823.05
8-703-455-61	Marco Tulio Moscoso del Cid	31-08-2020 01:03 a.m.	87,940.19
1686286-1-683474-43	IMPORTACIONES Y VENTAS, S.A.	31-08-2020 07:37 a.m.	85,628.05
332164-1-414930-95	Morbet, S.A.	31-08-2020 09:27 a.m.	91,894.61
4-107-271-24	Gloria Batista de Lopez	31-08-2020 09:37 a.m.	87,330.42

Posteriormente, previa verificación de las propuestas presentadas, conforme a lo establecido en el pliego de cargos, la entidad adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista a **IMPORTACIONES Y VENTAS, S.A.**, por un monto de B/.85,628.05, mediante **Resolución No.114 de 30 de octubre de 2020**, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas el 09 de noviembre de 2020; fundado en el informe de la Comisión Verificadora quien determinó que dicho proponente cumplió con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos, además que ofertó el precio más bajo.

Por su parte, el licenciado **FALCON DIAZ EDGARDO**, actuando en calidad de apoderado especial de **GLORIA BATISTA DE LOPEZ (propietaria del establecimiento comercial INVERSIONES NADEKA)**, el 19 de noviembre de 2020, presentó en tiempo oportuno, ante la Secretaría General de este Tribunal, formal Recurso de Impugnación en contra de la referida Resolución No.114 del 30 de octubre de 2020; y aportó Fianza de Impugnación mediante Cheque Certificado No.010132, expedido por GLOBAL BANK, por la suma de OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON 05/100 (B/.8,733.05), según Diligencia de Consignación visible a foja 031 del expediente del Tribunal.

II. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

Entre los hechos que fundamentaron el Recurso de Impugnación, la parte actora argumentó su descontento con la adjudicación del acto público a una empresa que a su entender la propuesta debe ser considerada indeterminada toda vez que la misma presentó ciertos incumplimientos al pliego de cargos, exponiendo entre ellos que, dicha oferta fue presentada de forma electrónica y por lo tanto se evidenció que el comprobante de ingreso de la propuesta no se cargó al sistema correctamente, ya que no contempló las especificaciones técnicas completas o descripción del material cotizado para cada renglón, tal como lo estipuló el pliego de cargos y el formulario de propuesta; igualmente señaló como otro incumplimiento en que dicho formulario no

9



indicó la casa productora, país de origen y marca para cada renglón, tal como lo solicitó el punto 1 de otros requisitos del pliego de cargos.

Además, se refirió a otro incumplimiento observado sobre el desglose de precio que aportó la empresa beneficiada con la adjudicación, ya que dicho formulario no cumplió en su totalidad con la descripción completa para muchos renglones, señalando que básicamente no se completó las unidades de medidas en ciertos materiales que la misma ofertó.

Por último, solicitó a este Tribunal, que se revoque la resolución impugnada y se le restituya su derecho vulnerado, considerando que su propuesta sí cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos, además que ofertó la segunda propuesta más baja.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Mediante Resolución No.100-2020/TACP de 20 de noviembre de 2020, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma, en sala unitaria admitió el Recurso de Impugnación presentado por el licenciado FALCON DIAZ EDGARDO, en calidad de apoderado especial de GLORIA BATISTA DE LOPEZ (propietaria del establecimiento comercial INVERSIONES NADEKA), y en la misma se le dio traslado al MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, así como se requirió el informe de conducta y copia autenticada del expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de contrataciones públicas.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Mediante Nota No.14-206-910-2020 del 25 de noviembre de 2020, la entidad remitió a este Tribunal copia autenticadas del expediente administrativo el cual consta de un (1) tomo conformado por doscientas dos (202) fojas útiles, y el Informe de Conducta, mediante Nota No.14-206-928-2020 del 24 de noviembre de 2020, donde hace un recuento de toda la actuación administrativa dentro del presente acto público.

En dicho informe se expuso que la comisión verificadora evaluó las propuestas presentadas en el acto público conforme a los requerimientos del pliego de cargos, y en su orden del precio más bajo, concluyendo que la empresa recomendada para la adjudicación cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos, por ello la entidad procedió con su adjudicación del presente acto público.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Expuesto lo anteriormente, este Tribunal en observancia al artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, pasará a resolver lo que en derecho corresponde, y así esclarecer los hechos que dieron inicio a esta causa, con miras a examinar cada una de las piezas procesales que descansan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público.

Vemos que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, es una

27



Licitación Pública, en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos, ubicada en el artículo 53 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual señala las reglas de verificación y evaluación de las propuestas frente a estos procedimientos y cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo N°40 del 10 de abril de 2018:

“Artículo 53. Licitación Pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

...”

(Lo resaltado es nuestro)

Para esta licitación pública, el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL estableció que la modalidad de adjudicación sería Global y el criterio de selección instaurado es que se adjudicaría al oferente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

En observancia a los postulados del Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, este Tribunal tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

En este sentido, debido a la obligación que tiene esta instancia administrativa, de examinar las diversas condiciones de índole jurídico, y conforme el Principio de Transparencia, consagrado en el artículo 21 de la Ley 22 de 2006, nos concierne examinar cada una de las piezas procesales que descansan en el registro electrónico del acto público de marras y en el expediente administrativo; no sin antes hacer un estudio previamente del acto público, a fin de descartar o visualizar si dicho acto público quebranta o no con aspectos formales, que pudiesen acontecer en algún vicio de nulidad, que nos impida adentrarnos a valorar la petición del recurrente, así como los actos llevados por la entidad.

Ahor bien, al adentrarnos en el examen de la conformación del pliego de cargos, correspondiente al acto público de selección de contratista que nos ocupa (No.2020-0-14-0-04-LP-015522), denotamos en el portal electrónico, una serie de discrepancias que detallamos a continuación:

Dentro de los criterios de selección, la entidad administrativa estableció como Validez de la Propuesta 120 Días Hábiles:

Porcentaje de Riesgosidad a Considerar	No Aplica
Porcentaje de Onerosidad a Considerar	No Aplica
Validez de la Propuesta	120 Días Hábiles

Igualmente, en el CAPÍTULO IV, la entidad anexo el modelo de FORMULARIO DE PROPUESTA, donde se apreció que indicó como Validez de la Propuesta: CIENTO VEINTE (120) DÍAS HÁBILES, tal como se muestra en la siguiente imagen:

87



REPUBLICA DE PANAMA
MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL
DIRECCION ADMINISTRATIVA
DEPARTAMENTO DE COMPRAS
FORMULARIO DE PROPUESTA

Panamá, República de Panamá, _____ de _____ de _____

S.E. INÉS MARIA SAMUDIO
Ministra de Vivienda y Ordenamiento Territorial.
E. S. D.

"SUMINISTRO DE MATERIAL PARA ATENDER FUTURAS CONTINGENCIAS EN LA PROVINCIA DE CHIRIQUI QUE SERAN SUPERVISADAS POR LA COORDINACION NACIONAL DE PROYECTOS COMUNITARIOS" Correspondiente al ACTO PUBLICO N° 2020-0-14-0-04-LP-015522

Nombre de Persona Natural o Jurídica _____

Dirección _____ TELEFONO: _____

Ruc: _____ DV _____

(Describir Generales)
Validez de la propuesta CIENTO VEINTE (120) DIAS HABILES

SUB-TOTAL	
I.T.B.M.S.	
TOTAL	

Monto en letra _____

Aceptamos sin restricciones ni objeciones, todo el contenido del Pliego de Cargos.
"los precios aquí ofertados no están sujetos a modificación por aumento de costos y deben sujetarse a lo establecido en el pliego de cargos".

Nombre del representante Legal: _____

Firma del representante Legal: _____

Fecha: _____

No obstante, dentro de los documentos adjuntos del registro electrónico del acto, se observó en las CONDICIONES ESPECIALES, publicadas el 25 de agosto de 2020, en el CAPÍTULO II, punto No.10, que se estableció como periodo de validez de las propuestas: CIENTO VEINTE (120) días calendario, tal como se muestra a continuación:

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
PLIEGO DE CARGOS, CHIRIQUI	Aclaraciones	25-08-2020 02:00 PM	

10. PERÍODO DE VALIDEZ DE LAS PROPUESTAS

Las propuestas serán válidas durante un periodo de CIENTO VEINTE (120) días Calendarios, contados a partir de la fecha de celebración del acto público.

Asimismo, se observaron discrepancias en cuanto a ciertos términos de vigencia, toda vez que el pliego de cargos hizo referencia a días hábiles y dentro de las CONDICIONES ESPECIALES, señaladas en el CAPÍTULO II, la entidad se refirió a días calendarios. Veamos:

PLIEGO DE CARGOS	CONDICIONES ESPECIALES
Fianza de Propuesta. Vigencia: 120 Días Hábiles	Punto 12. FIANZA DE PROPUESTA se refirió a un término de ciento veinte (120) Días calendarios de vigencia
Vigencia del Contrato: 120 Días hábiles	Punto 26. VIGENCIA DEL CONTRATO la vigencia del contrato será de sesenta (60) Días Calendarios
Termino de Pago: 90 Días hábiles	Punto 27. FORMA DE PAGO la forma de pago será al crédito de noventa (90) Días Calendarios
Termino de Entrega: 15 Días hábiles	Punto 31. PLAZOS DE ENTREGA el plazo máximo de entrega será de treinta (60) Días calendarios

Igualmente, se expusieron inconsistencias sobre las ESPECIFICACIONES TECNICAS

21



(CAPÍTULO III), requeridas para el suministro de los materiales, toda vez que la entidad no hizo referencia a las unidades de medidas dentro de las descripciones de los materiales correspondientes a cada renglón, tal como se mostró en el pliego de cargos; así como tampoco se colocaron las unidades de medidas en el formulario de DESGLOSE DE PRECIOS anexado al pliego de cargos en el CAPÍTULO IV, FOMULARIOS DE PROPUESTA.

Visto lo anterior y refiriéndonos a las discrepancias observadas dentro de los “Criterios de Selección” del pliego de cargos, en contraposición con lo plasmado en el CAPÍTULO II de las CONDICIONES ESPECIALES, CAPÍTULO III de las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS y el CAPÍTULO IV de los FORMULARIOS DE PROPUESTA, visibles en el portal electrónico, nos evidencia que la propia entidad indujo a error a los proponentes, al indicar en el pliego de cargos la validez de la propuesta en 120 días hábiles y en los documentos adjuntos 120 días calendario, escenario que riñe con los numerales 3, 8 y 9 del artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que se refiere a la estructuración del pliego de cargos, cuando señala que el mismo debe incluir reglas objetivas, justas, claras y completas, que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones y oportunidades, siendo extensivo a las condiciones generales y especiales, así como también a toda documentación que deban presentar los proponentes; otorgando de esta manera un valor de suma importancia a la claridad del pliego de cargos, para así asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado, sin perjuicio de los derechos de los proponentes.

En este sentido, las normas en materia de contrataciones públicas, son claras al indicar que la actividad de la administración, debe estar ajustada, en primer orden, en el establecimiento de reglas claras, justas, objetivas y completas, para así permitir la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones. Sin embargo, dicha igualdad no puede llevarse a cabo si la información contenida en el pliego de cargos no reúne esas características, como lo hemos explicado anticipadamente; lo que da pie a confusión de los proponentes al momento de completar sus propuestas, vulnerando así lo estipulado en la Ley de Contrataciones Públicas. Por ello este Tribunal insiste en que todo procedimiento de selección de contratista debe salvaguardar los principios de igualdad de los oferentes y el de libre concurrencia, procurando que la entidad de un trato igualitario a todos los proponentes y que les permita hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

En ese mismo orden, resulta fundamental destacar el Principio de Economía, contemplado en el artículo 22 de la referida Ley 22 de 2006, el cual indica en el numeral 8, que las entidades con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección de contratista, deberán elaborarse los estudios, los diseños y los proyectos requeridos, así como los términos de referencia y el pliego de cargos, asegurándose de que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa.

Por consiguiente, la importancia jurídica del pliego de condiciones en las contrataciones, es indudable, ya que implica una serie de consecuencias jurídicas de importancia, que no sólo establece derechos y obligaciones para los oferentes, sino también para el ente público que convoca la contratación. En consecuencia, esta colegiatura no podrá entrar a analizar el fondo de las propuestas que conforman el



presente acto de selección de contratista, debido a las discrepancias manifestadas en el pliego de cargos, siendo contradictorias a la norma de contrataciones públicas.

En este caso, cabe destacar el contenido del artículo 53 del reglamento, que se refiere a las discrepancias, cuando expresa lo siguiente:

“Artículo 53. 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 a fin de evitar o corregir estas discrepancias, antes de la presentación de las propuestas.”

Al respecto, hemos de advertir que esta instancia administrativa, ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones, en cuanto a que la carga de claridad del pliego de cargos corre a cuenta de la entidad contratante, es decir que los errores, las vaguedades y las imprecisiones provocadas por la entidad generan responsabilidad a su cargo; así como también, hemos sostenido en nuestros precedentes, que la falta de claridad y objetividad, implica la nulidad absoluta del mismo, conforme lo describe el artículo 155 de la Ley 22 de 2006, puesto que la información contenida en el pliego de cargos se contraviene entre sí, prestando a confusión de los proponentes al momento de completar sus propuestas, tal como se ha explicado a lo largo de la presente resolución.

“Artículo 155. 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.”

Por otra parte, resulta conveniente incitar a la entidad contratante, para que al momento de elaborar sus pliegos de cargos mantenga en cuenta los parámetros atinentes sobre los cuales debe ceñirse los criterios y condiciones para la selección de los contratistas, así como el cuidado al instante de elaborar los documentos modelos que acompañan los actos públicos a celebrar; esto a fin de que se conduzca de forma adecuada el procedimiento para la presentación de las propuestas, ya que de lo contrario esta actuación se constituiría en la vulneración al documento rector del acto público y a su vez afectaría directamente el desarrollo igualitario y transparente del procedimiento de selección de contratista.

A su vez le recordamos a la entidad administrativa que, en caso de mantenerse la necesidad del requerimiento del objeto contractual, se insta corregir el pliego de cargos conforme los señalamientos en la norma, para así generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

En virtud de las consideraciones señaladas, tratándose de un acto público donde el pliego de cargos, indujo a error a los proponentes, al no establecer las reglas de acuerdo al ordenamiento en contratación pública, contrariando a los principios de transparencia y libre concurrencia, esta colegiatura estima que lo procedente es *anular* el presente acto público, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto

21



Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, ciertamente por no quedar claro que contexto predomina, si se trata de días hábiles o días calendario, máxime que la entidad no tomó las medidas necesarias para corregir éstas discrepancias entre la plantilla electrónica, las condiciones especiales y los documentos adjuntos al pliego.

Como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima importante resaltar lo contenido en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual en su letra señala lo siguiente:

“Artículo 23. 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:

- 1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.**
- 2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.**
- 3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.**
- 4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.**
- 5. Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.”**

(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.

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

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 Licitación Pública No.2020-0-14-0-04-LP-015522, celebrado por el **MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL**, referente al suministro de **“MATERIAL PARA**

21

ATENDER FUTURAS CONTINGENCIAS EN LA PROVINCIA DE CHIRIQUI", con precio de referencia de **CIEN MIL QUINIENTOS DIECISIETE BALBOAS CON 71/100 (B/.100,517.71)**, en virtud de que se incurrió en inconsistencias en la estructuración del pliego de cargos.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación constituida mediante Cheque Certificado No.010132, expedido por GLOBAL BANK, por la suma de OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON 05/100 (B/.8,733.05), según Diligencia de Consignación visible a foja 031 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al **MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL**, el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No.2020-0-14-0-04-LP-015522, el cual consta de un (1) tomo conformado por doscientas dos (202) fojas útiles.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.112-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 20, 21, 22, 23, 28, 33, 53, 111, 113, 116, 136, 145, 146, 148, 150, 152, 153, 154, 155 y 161 del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 37, 39, 53, 85, 193, 207, 210, 213, 214, 222 y 223 del Decreto Ejecutivo N°40 del 10 de abril de 2018; artículo 75 de la Ley 153 de 08 de mayo de 2020; Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado
Salvamento De Voto


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPUBLICA DE PANAMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO FALCON DIAZ EDGARDO, EN CALIDAD DE APODERADO ESPECIAL DE GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 114 DE 30 DE OCTUBRE DE 2020, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL EXP. 112-2020. RESOLUCION No. 023-2021-Pleno/TACP de 19 de febrero de 2021 (Decisión)

Respetuosamente, a través del presente voto sustento las razones por las que difiero de la nulidad declarada en con la Resolución emitida por la mayoría del Tribunal.

Al analizar detenidamente las discrepancias aludidas en la precitada Resolución, mismas que obedecen a los términos de vigencia de las fianzas descritos en el pliego de cargos y en las condiciones especiales), el primero de ellos establece el término requerido en días hábiles y el segundo en días calendarios, todas y cada una de las propuestas presentadas, aportaron la documentación en base a los días hábiles establecidos en el pliego de cargos y en los formularios adjuntos, tanto en la propuesta, como en la fianza de propuesta, por lo que las propuestas a pesar de las diferencias fueron presentadas correctamente.

Por otro lado, referente al planteamiento señalado en la resolución in comento, esta alude las inconsistencias plasmadas sobre las especificaciones técnicas requeridas para el suministro de los materiales, manifestando que la entidad no hizo referencia a las unidades de medidas dentro de las descripciones de los materiales correspondientes a cada renglón, sin embargo, nótese que, dentro del pliego de cargos, de la página 32 a la 36 consta el detalle de la descripción de cada uno de los renglones respecto a sus cantidades y unidades. Aunado a que dentro del Capítulo IV del pliego de cargos reposa de la página 39 a la 45 el anexo respecto al formulario de desglose de precios, con el detalle de las cantidades y unidades por renglón, tal como fueron presentados por todos los proponentes.

Volviendo al primer punto cabe destacar lo siguiente: todos los proponentes sin excepción, aportaron su propuesta, la fianza, el desglose de precios, en base a lo establecido en el pliego de cargos, sin que las discrepancias establecidas en el acto de selección de contratistas por la entidad perjudicasen el procedimiento de licitación pública o indujeran a error a los proponentes al momento de aportar la documentación requerida. De ahí que las propuestas fueron presentadas de manera correcta. Por lo cual no vemos un agravio de tal magnitud que nos lleve a declarar la nulidad. (Principio de Trascendencia). Esto sin dejar de lado que el término en días hábiles (tal como fueron presentadas las propuestas) es más beneficioso para el interés público.

De manera tal, que si bien el Texto Único de la Ley 22 de 2006, refiere a la estructuración del pliego de cargos, cuando señala que el mismo debe incluir reglas objetivas, justas, claras y completas, que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones y oportunidades, no debemos dejar de observar que en este caso en particular hubo una total igualdad de condiciones y oportunidades a todos los participantes, puesto que fueron cinco (5) los proponentes que presentaron sus ofertas en igualdad de condiciones y todos en cumplimiento de lo exigido en el pliego de cargos y los documentos adjuntos. Tal como se puede observar en la documentación aportada en el portal electrónico de "PanamaCompra" manifestando la vigencia de los términos en días hábiles y el desglose de precios según las cantidades y unidades descritas en el pliego y el formulario adjunto, todos los proponentes sin excepción, lo cual de haber inducido a error al menos uno de ellos hubiese presentado su propuesta de forma distinta, situación que no ocurrió.

Lo anterior sin dejar de observar lo consignado en nuestra excerta normativa que rige las discrepancias entre la plantilla electrónica y los documentos adjuntos, en el artículo 53 del reglamento, empero, las discrepancias no se encuentran entre estas sino dentro del pliego de cargos, (error de la entidad), con lo cual existía la misma información en la plantilla y los documentos adjuntos, de ahí la similitud en cada una de las propuestas que fuesen presentadas al momento de la participación del acto de selección de contratistas. Es por ello que el juzgador debe tomar en cuenta que el error emitido por la entidad producto de su inconsistencia en los términos específicamente con relación a los días (hábiles o calendarios) no ocasionó un perjuicio grave que haya puesto en desigualdad de oportunidades a los participantes, por el contrario, existió una participación igualitaria donde todos aportaron la documentación de manera correcta, tal como hemos esbozado en líneas anteriores.

De manera que, cabe analizar si efectivamente los elementos subrayados que han llevado a la declaratoria de nulidad de un acto de selección de contratista, ciertamente originaron una violación al debido proceso o algún otro derecho que no haya podido subsanarse de otra manera que, anulando el acto, sin la existencia de una real vulneración a los proponentes /participantes; y que no se trate de una mera nulidad académica.

Con lo cual la aplicación de la normativa anteriormente señalada lejos de salvaguardar el principio de igualdad de los oferentes y de libre concurrencia, cercena la libre participación llevada a cabo para este acto de selección de contratista, por un error cometido por la entidad, situación que hemos señalado de manera reiterada, en cuanto a que los proponentes /participantes no son responsables por los errores de la entidad licitante, en este escenario estamos castigando a los participantes del acto.

Por lo tanto, es dable recalcar lo externado por el jurista Henry Sanabria Santos, el cual manifiesta que:

"las nulidades son instrumentos ideados con el fin exclusivo de proteger y garantizar la vigencia de tal derecho fundamental, más nunca de entorpecer el trámite del proceso. Ello nos lleva a afirmar que hoy día el sistema arcaico de la nulidad derivada de la simple irregularidad formal ha sido abandonado para propender por la salvación del acto procesal, es decir, por mantenerlo incólume y únicamente llegar a su invalidación cuando haga presencia un vicio que de manera irremediable ha

conducido a la transgresión del derecho fundamental al debido proceso.¹
(y agregamos: de cualquier otro derecho en el ASC)



Igualmente dentro del Capítulo Segundo, de su libro titulado Nulidades en el proceso civil, establece en el acápite II Transcendencia, lo siguiente:

“De esta manera, es perfectamente posible que en el curso de la actuación se presente una anomalía formal que encuadre dentro de la enumeración taxativa de las causales de nulidad y, no obstante, ello, no se llegue a la invalidación, por cuanto a las partes no se les ha generado transgresión alguna de sus derechos, es decir, la irregularidad se quedaría en una simple deficiencia formal sin ningún tipo de trascendencia”.²

En ese mismo orden de ideas el precitado jurista nos habla de la Protección o Salvación del acto estableciendo que: “ en aras de la seguridad jurídica y de la economía procesal, se aboga porque a la invalidación del acto se llegue únicamente cuando la violación al debido proceso se ha consumado y aquella es la única manera de salvaguardar la vigencia de tal derecho. Tal como lo dijimos en líneas precedentes, la nulidad es un remedio extremo y constituye la máxima sanción en materia de ineficacia de los actos procesales, por lo cual, antes de arribar al aniquilamiento de éstos, se debe propender por encontrar el camino para su salvación, de forma que cuando se declare la nulidad, es porue no existe otra vía para proteger el derecho fundamental al debido proceso.”³

Ahora bien, existe un plexo axiológico de la contratación pública y es reducir al mínimo los pronunciamientos inhibitorios; por lo que el análisis de la decisión allegada a pesar de la documentación aportada por los *oferentes-contratistas* plantea evaluar los efectos jurídicos del mismo, así según el principio guía consignado en el artículo 19 del (Texto Único) de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 19. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1.....

2. Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

11. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales. (El subrayado es nuestro)”

De lo *supra* citado, se deduce que si se comete una irregularidad administrativa, es la entidad licitante la que debe cargar con ésta, puesto que debemos recordar que en materia de nulidades rigen los principios de especificidad y trascendencia (pas de nullité sans grief), lo cual impide declarar nulo un acto, si el defecto o error que presenta no está erigido como una auténtica causal de nulidad; y el principio de trascendencia proclama que “la declaratoria de

¹ **SANABRIA**, Henry, “Nulidades en el Proceso Civil”, Colombia, 2011, p.123

² Enseña Daniel Suárez Hernández que “ Cuando los derechos de las partes han sido garantizados dentro del debate, no se justifica decretar la nulidad, a pesar de la existencia de la irregularidad, porque en tal caso ésta se torna vana o inocua y, por consiguiente, ningún beneficio se estaría tributando a la pronta administración de justicia que a gritos reclama la sociedad entera”: Reformas introducidas al régimen de nulidades procesales por el Decreto 2282 de 1989, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, vol.II, núms 10 y 11, 1991, p.16.

³ **SANABRIA**, Henry, “Nulidades en el Proceso Civil”, Colombia, 2011, p.171

nulidad sólo procede en caso de agravio o perjuicios procesales al que la alega, salvo las **nulidades insubsanables**" (art. 741 C.J.) concordantes con los artículos 154 al 157 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública, ordenada por la Ley 61 de 2017. Con todo el primero está ya bastante atemperado, mientras que el segundo goza de mayor vigencia normativa y jurisprudencial hoy en día.

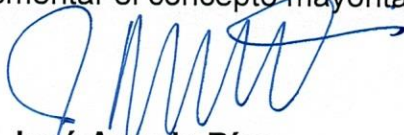
En seguimiento de lo anterior procedemos a citar los siguientes artículos:

"Artículo 154: Causales de nulidad. En los procedimientos administrativos de selección de contratista, solamente se podrán anular los actos por las causales de nulidad taxativamente determinadas por esta Ley. La nulidad de los actos es separable de la nulidad del contrato.

Artículo 157: Declaratoria de nulidad. La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación".

Es por esto que somos puntuales al señalar que si *contrario sensu* hubiese existido una real vulneración al debido proceso lo cual de manera directa hubiera incidido en la participación igualitaria de los ofertantes, tendríamos que concordar con la postura de anular el procedimiento de selección de contratista, empero, no estamos bajo ese escenario, ya que cada uno de los proponentes / ofertantes presentó su propuesta en base a los 120 días hábiles establecidos en el pliego de cargos y en el formulario adjunto así como la descripción de cantidad y unidad establecidos en el desglose de precios ambos descritos en el pliego de cargos y formularios adjuntos, por lo que no se evidencia una vulneración al debido proceso, que imposibilite conocer el fondo del recurso y mucho menos anular el acto de selección de contratista, por un error de la entidad que no causó una violación grave que repercutiese en la libre participación del proponente.

Por consiguiente expresamos que no existiendo a nuestra consideración tal circunstancia anulatoria planteada en la actividad precontractual; **soy del criterio**, que no existe óbice para que este Tribunal evaluara el fondo de la petición impugnatoria para este acto de selección de contratista, y pasare a verificar de forma integral cada propuesta presentada, según lo solicitado en el pliego de cargos para determinar si estas se encuentran dentro de los supuestos propios al objeto contractual requerido. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada.

