



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 020-2021

RECURRENTE: GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución de Cancelación N° 015-2021 del 5 de marzo de 2021, emitida por el Municipio de Sambú, dentro del acto de selección de contratista N° 2021-5-45-02-11-LP-000072.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS
(CONTRAPROYECTO)

RESOLUCIÓN No.037-2021-Pleno/TACP de 9 de abril de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 238 al 240 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 47 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el Municipio de Sambú, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 15 de febrero de 2021, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 24 de febrero de 2021, en horario de 10:30 hasta la 11:30 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para



participar del procedimiento de selección de contratista No. 2021-5-45-02-11-LP-000072, cuyo objeto contractual es la "Adquisición de Equipo para Recolección de Basura".

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron aperturadas el mismo día de la entrega, es decir, el día 24 de febrero de 2021, desde las 11:31 de la mañana.

El Municipio de Sambú, luego del trámite correspondiente al procedimiento de selección de contratistas (Licitación Pública), la entidad mediante la Resolución de Cancelación N° 015-2021 de 5 de marzo del presente año, señala que se declara desierto el presente acto de selección de contratistas. Cabe destacar que la resolución de Cancelación que hace alusión a la declaración de desierto fue publicada en el portal electrónico en la sección de documentos del acto público el día 5 de marzo de 2021. (f. 006 del expediente jurídico del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

El día 16 de marzo de 2021, el Lcdo. Aurelio Guzmán Muñoz, quien actúa en nombre y representación de la empresa **GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución de Cancelación N° 015-2021 de 5 de marzo de 2021, publicada por el Municipio de Sambú, en la cual se indica que se declara desierto el acto público No. 2021-5-45-02-11-LP-000072. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 007 a la 018 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

El Lcdo. Aurelio Guzmán Muñoz, quien representa los intereses de la recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante la resolución de cancelación N° 015-2021 de 5 de marzo de 2021, el Municipio de Sambú señala que decide declarar desierto el acto público No. 2021-5-45-02-11-LP-000072; sin embargo, el impugnante indica que la propuesta de su representada cumple con todo lo establecido en el pliego de cargos; empero, se presentaron las observaciones al informe de la comisión verificadora, las cuales no fueron publicadas, ni consideradas por las autoridades administrativas. Como también el recurrente hace referencia a los requisitos establecidos en el pliego de cargos respecto a que los mismos no debieron ser solicitados en el presente acto de selección de contratistas como lo son la declaración de acciones nominativas y la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, al igual señala que no fue motivada la resolución de cancelación en base a los aspectos de orden público o interés social. Por ende, peticiona que se revoquen los efectos del acto impugnado, y se le adjudique el acto público a su representada.

En base a todo lo *ut supra* expresado, el censor considera que la entidad licitante infringe los principios de Transparencia, de responsabilidad e inhabilidades de los



servidores públicos, igualdad de los proponentes y el de debido proceso, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa, de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable para la contratación pública, específicamente en el procedimiento para la modalidad de Licitación Pública.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.017-2021/TACP de 17 de marzo de 2021, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Lcdo. Aurelio Guzmán Muñoz, en representación de la empresa **GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.**, resolución que fue publicada el día 17 de marzo de 2021, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Municipio de Sambú para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra," acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

El Municipio de Sambú, publicó en el portal "PanamaCompra" el día 23 de marzo del presente año el informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos de la recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, esta colegiatura procede a resolver según las consideraciones vertidas por la impugnante, en razón de la ponderación de todos los derechos ante esta instancia jurisdiccional en sede administrativa; en la búsqueda de brindar seguridad jurídica de acuerdo a la tutela administrativa efectiva en nuestro Estado Constitucional de Derecho, pasando entonces a abordar en este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratista es una licitación pública, establecida en el artículo 58 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, en donde 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), con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley. Siendo entonces el criterio de selección instaurado en el acto público No. 2021-5-45-02-11-LP-000072, fue que se adjudicaría al proponente



que hubiese presentado el mejor precio, de acuerdo con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

No obstante a lo anterior, esta Colegiatura de acuerdo a los principios de Transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y al principio de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, antes de entrar a dilucidar el fondo del recurso, como Tribunal competente para conocer de aquellos recursos de impugnación que ingresan a este cuerpo colegiado, tal como nos faculta la ley que nos regenta, es imperante atender la existencia de cualquier vicio o aspectos forma que contravenga la legislación sobre contrataciones públicas.

Por lo tanto y de conformidad a la labor jurisdiccional en sede administrativa esta Colegiatura considera previo a un pronunciamiento sobre el recurso planteado, manifestar que este, es un medio de impugnación especial interpuesto ante este Tribunal, el cual fue incoado por el Lcdo. Aurelio Guzmán Muñoz, en representación de la empresa **GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.** en contra de la Resolución de Cancelación N° 015-2021 de 5 de marzo de 2021, teniendo como fin último que esta Colegiatura anulara o revocara esta decisión de la entidad licitante. Es decir, que este recurso cumple una función garantista para todo administrado-contratista; ya que dicho recurso fue concebido, como instrumento de defensa a favor de todo *proponente-oferente*. Siendo que existe un acto administrativo impugnado ante esta instancia jurisdiccional administrativa, advierte la necesidad de realizar un análisis sobre la viabilidad procesal de la presente impugnación ante el *status* del proceso.

De esta manera, para este Tribunal son hechos y actos procesales, que constan tanto en el expediente administrativo como en el portal “PanamáCompra”, la interposición del Recurso de Impugnación el día 16 de marzo del presente año, por el Lcdo. Aurelio Guzmán Muñoz, en representación de la empresa **GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.**, en contra de la resolución de cancelación 015-2021 de 5 de marzo de 2021, misma que indica que se declara desierto el acto público No. 2021-5-45-02-11-LP-000072, tal cual podemos observar así:

Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
PLIEGO DE CARGO	Especificaciones Técnicas	15-02-2021 01:20 PM	
ADQUISICIÓN DE EQUIPO PARA RECOLECCIÓN DE BASURA, PARA EL MUNICIPIO DE SAMBU COMARCA EMBERA-WOUNAAN	Actas	25-02-2021 11:12 AM	
Informe de Comisión Verificadora	Informe	26-02-2021 02:06 PM	
Informe de Comisión Verificadora	Informe	26-02-2021 02:08 PM	
Certificación de Interposición de Recurso-Exp. 020-2021	Interposicion de Recurso de TAdCP	16-03-2021 02:58 PM	
Resolución de Admisión. Exp. 020-2021	Resolucion de Admision TAdCP	17-03-2021 11:35 AM	
Escrito para Traslado. Exp. 020-2021	Escritos para el traslado TAdCP	17-03-2021 11:35 AM	





Documentos del Acto Público

Nombre Documento	Fecha Creación	Acciones
Acta Apertura	25-02-2021	Ver Acta Apertura
Informe de Verificación - 1	26-02-2021	Informe de Verificación - 1
Resolución de Cancelación	05-03-2021	Resolución de Cancelación

Como puede constatarse *prima facie*, en el portal “Panamacompra” la existencia del acto impugnado, en la plantilla electrónica *in comento*, que el mismo se encuentra publicado en la sección de documentos del acto público, empero, al ingresar a este documento denominado “Resolución de Cancelación”, encontramos el siguiente contenido:

Resolución de Cancelación

Resolución N° : 015-2021

Entidad: MUNICIPIO DE SAMBU
MUNICIPIO DE SAMBU

Datos del Acto Público

Unidad Ejecutora

MUNICIPIO DE SAMBU

Número de Acto Público

2021-5-45-02-11-LP-000072

Descripción

ADQUISICIÓN DE EQUIPO PARA RECOLECCIÓN DE BASURA

Fecha

05-03-2021

Considerando:

Que el día 24 de febrero de 2021, se realizó el acto Público N°2021-5-45-02-11-LP-000072, denominado ADQUISICIÓN DE EQUIPO PARA RECOLECCIÓN DE BASURA, en el cual las tres empresa participante no cumplieron lo establecido en el pliego de cargo.

Resuelve:

DECLARAR DESIERTO EL ACTO PÚBLICO N°2021-5-45-02-11-LP-000072, DENOMINADO ADQUISICIÓN DE EQUIPO PARA RECOLECCIÓN DE BASURA

Fundamento de Derecho:

DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 58 DEL TEXTO ÚNICO DE LA LEY 22 DE 2006, ORDENADO POR LA LEY 153 DE 2020.

Varias, 05-03-2021

CRISOLO ISARAMA
ALCALDE DEL DISTRITO DE SAMBÚ

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

En base a la verificación *ut supra* realizada a todas luces existen irregularidades en el *Iter* cronológico del procedimiento de selección de contratistas; nótese, que el documento impugnado denominado “Resolución de Cancelación”, fue publicado en la sección de documentos del acto público, sin cumplir con los términos y fases del periodo precontractual establecidos en la ley 22 de 2006 y en su decreto reglamentario, como también, el documento antes señalado, en su encabezado hace alusión a que la entidad realizaría una cancelación, lo cual de acuerdo a nuestra legislación sobre contrataciones públicas, no es procedente, ya que este facultad reglada debe ser utilizada antes de la recepción de propuestas. Empero de una simple lectura resulta que el contenido del acto recurrido guarda relación con la facultad de



declarar desierto, puesto que, es en base a estas irregularidades en la emisión y publicación del acto impugnado entre otras alegaciones que la empresa proponente **GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.** acciona ante este Tribunal.

Así las cosas, es propicio que esta Colegiatura indique que el acto recurrido, al ser una actuación que no cumple con los elementos para ser considerado como acto administrativo; lo antes señalado encuentra su base legal en la definición del numeral 1 del Artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la cual establece que un acto administrativo es "una declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo". Seguidamente, dicho artículo establece las condiciones para la existencia y validez del acto administrativo de la siguiente manera:

"Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite." (El subrayado es del Tribunal)

De forma complementaria, el numeral 90 del Artículo 201 define el concepto de Resolución de la siguiente forma:

"90. Resolución. Acto administrativo debidamente motivado y fundamentado en derecho, que decide el mérito de una petición, pone término a una instancia o decide un incidente o recurso en la vía gubernativa. Toda resolución deberá contener un número, fecha de expedición, nombre de la autoridad que la emite y un considerando en el cual se expliquen los criterios que la justifican. La parte resolutive contendrá la decisión, así como los recursos gubernativos que proceden en su contra, el fundamento de derecho y la firma de los funcionarios responsables." (el subrayado y la letra en negrita es del Tribunal)



En ese mismo orden de ideas encontramos lo expresado en la doctrina administrativa señalada en el fallo del día 18 de mayo de 1995, concordante con lo expresado el día 17 de febrero de 2006 en el Fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, en donde la Sala expresó lo siguiente:

"

Una cosa es la validez del acto administrativo y otra cosa es su obligatoriedad, eficacia o fuerza vinculante. La validez significa que el acto existe desde su expedición conforme a la ley, pero su obligatoriedad frente a los afectados, sus efectos, su fuerza vinculante, sólo comienza a partir de su notificación. El acto administrativo obligatorio es el que tiene la eficacia de modificar, crear, extinguir o alterar las situaciones jurídicas. En este orden de ideas el ilustre tratadista colombiano Gustavo PENAGOS, nos dice que "el Acto Administrativo existe desde el momento en que se profiere, pero, no produce efectos jurídicos, es decir fuerza vinculante, sino después de su publicación, notificación, o comunicación, según los casos ... La notificación marca el punto de partida para que el acto surta efectos y sea obligatorio u oponible a los administrados".¹ "(National Union Fire Insurance, Co. contra la Administración Regional de Ingresos de la provincia de Panamá) (el subrayado es del Tribunal)

Como puede verse, en relación con la temática de la eficacia y la validez de los actos administrativos la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y laboral, en sentencia de 30 de agosto de 1996, consideró que "la eficacia se presenta como un complemento imprescindible de la validez del acto administrativo sin lo cual el despliegue de actividad que efectúa la administración pública para ejecutar el acto administrativo no tendría connotaciones jurídicas sino más bien de hecho; y por otra parte, el supuesto de la eficacia es la validez del acto administrativo sea ésta real o presunta. De esta forma la validez de un determinado acto administrativo hace referencia a su conformidad con el ordenamiento jurídico en los términos ya expuestos; la eficacia, por su parte, se refiere a la producción de efectos jurídicos del acto administrativo.

De esta manera la existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o

¹ PENAGOS, Gustavo. "El Acto Administrativo", Cuarta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, Bogotá, 1987, págs. 795 y 863)



notificación del acto, según sea de carácter general o individual. La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente, como es el caso que nos ocupa, pues se debe presumir su legalidad.²

De los razonamientos expuestos queda claro que la validez y eficacia de un acto administrativo están condicionadas a una serie de requisitos y formalidades establecidos en la Ley; siendo así el acto recurrido al no contener la debida motivación en la parte motiva y contener en la parte resolutive la rúbrica de una servidora pública que no cuenta con la competencia por delegación necesaria para emitir el *in comento* acto recurrido de acuerdo a las constancias del presente *dossier* administrativo, hacen que este acto no pueda ser publicado y comunicado en debida forma para que este pueda ser eficaz, ejecutable y pueda ser también, impugnado de ser el caso.

Ante las consideraciones vertidas en los párrafos que anteceden, este Tribunal considera que para que un acto sea impugnado ante esta jurisdicción en sede administrativa debe contar con todos los requisitos de validez, ejecutoriedad y obligatoriedad para las partes, las cuales se encuentran carentes en el acto administrativo impugnado, puesto que, no ha sido posible constatar la existencia de un acto administrativo que contenga todas las formalidades necesarias para que haya sido debidamente publicado y notificado en el portal electrónico "PanamáCompra".

Esta Colegiatura a manera de docencia indica que es importante expresar que para que la interposición de un recurso de impugnación sea viable y procedente debe estar dirigida en contra de una actuación administrativa que sea de carácter impugnado según lo señala la Ley 22 de 2006, dentro de la fase *pre-contractual*, (el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las *propuestas-ofertas* emitidos por las entidades, que afecten la selección objetiva en los procedimientos de selección de contratista), siendo así, que la actuación recurrida (resolución de cancelación N° 015-2021 del 5 de marzo de 2021) al no contar con las formalidades necesarias para la emisión de un acto administrativo, no está sujeta a impugnación, por ende, el acto recurrido carece de término procesal para la interposición de un recurso de impugnación, en consecuencia el presente recurso objeto de estudio es considerado no viable por improcedente.

² Fallo de 31 de octubre de 2014 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.



Es por lo anteriormente indicado que este Tribunal en el caso *sub-judice* según nuestra legislación sobre contrataciones públicas, al realizar la interpretación de la norma debe realizar un llamado de atención, dado que es deber de todas las *entidades licitantes-contratantes* de acuerdo al principio de eficiencia el realizar sus tareas y obligaciones de manera diligente, por lo que, al emitir y publicar cualquier actuación *verbigracia* un acto de adjudicación, al igual que también utilizar de acuerdo al principio de legalidad la facultad de rechazo propuestas de acuerdo a las potestades dadas por los artículos 71 y 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, los cuales rezan así:

“Artículo 71. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de siete días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. **En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.** Ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad formalizará el contrato en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien ejecutará la fianza de propuesta e inhabilitará al adjudicatario

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía alternativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 157, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.” (Lo resaltado es del Tribunal)

“Artículo 74. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público. En caso de que se hubieran recibido propuestas, **por causas de orden público o de interés social,** la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación. Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, **si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haber formalizado el contrato.** El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos por causas imputables al proponente, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta y se le inhabilitará por un periodo de seis meses. Igualmente, para los actos públicos donde no se exige la fianza de propuesta, se le inhabilitará por un periodo de un año. Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de



Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta”. (El subrayado y la negrita es de este Tribunal).

Lo antes expresado trata de que la administración observa una conducta imparcial frente a todos los proponentes, evitando que las distintas etapas de la actividad precontractual o contractual, puedan llegarse a crear beneficios en favor de uno de los concurrentes sin que los mismos beneficios estén en condiciones de ser alcanzados por los restantes *proponentes-oferentes*; en tal sentido somos del criterio que mal podríamos pasar por alto los desatinos desproporcionados de la entidad licitante de emitir actos que no cuenten con las formalidades necesarias para ser eficaces y validos de acuerdo a la ley, ya que estaríamos creando una *seudo*-certeza de situaciones jurídicas, como también podríamos propiciar fines contrarios a derecho. Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los *proponentes-oferentes* teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige este acto de selección de contratistas (Licitación Pública).

Por lo que es tarea de este Tribunal en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolvimiento de las fases o etapas en los distintos actos de selección de contratista, siendo así que, no puede avalarse el que las entidades licitantes realicen tramites distintos o adicionales a los expresamente previstos en la ley y el decreto reglamentario, ya que de esta manera, resulta estrictamente necesario que todas las entidades se rijan por las disposiciones de la legislación sobre contrataciones públicas.

En las circunstancias jurídicas y fácticas antes indicadas, de acuerdo a la labor en sede administrativa de este Tribunal y siendo consecuente con los distintos precedentes, que enmarcan la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los distintos procedimientos de selección de contratistas y en la constante búsqueda del resguardo de tutela administrativa efectiva de las garantías a una adecuada y oportuna defensa de los derechos de los ofertantes frente a las actuaciones de la administración.

De manera que, de acuerdo a los precedentes del Tribunal que reafirman el contenido íntegro de los principios de debido proceso, transparencia e imparcialidad, norte que profesa esta Colegiatura, es del criterio, que lo procedente procesalmente y en Derecho corresponde, *Declarar No Viable* el recurso de impugnación sometido a esta corporación de justicia administrativa, por conducto del Lcdo. Aurelio Guzmán Muñoz, quien actúa en nombre y representación de la empresa **GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.**, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2021-5-45-02-11-LP-000072.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación consignada (Diligencia No. 015-2021) emitida por Acerta

Compañía de Seguros S.A. y constituida en la fianza de impugnación FIMI-847-0, por un monto de Quince Mil Balboas con 00/100 (B/. 15,000.00), a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/teniendo como beneficiario al Municipio de Sambú/Contraloría General de la República.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO VIABLE por improcedente el recurso de impugnación interpuesto por el Lcdo. Aurelio Guzmán Muñoz, quien actúa en nombre y representación de la empresa **GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

SEGUNDO: DESESTIMAR las pretensiones de la recurrente, ya que no los mismos no se ajustan a los preceptos legales establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y su decreto ejecutivo reglamentario.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación consignada (diligencia No. 015-2021) del día 16 de marzo de 2021, emitida por Acerta Compañía de Seguros S.A., constituida en la fianza de impugnación FIMI-847-0, por un monto de Quince Mil Balboas con 00/100 (B/. 15,000.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/teniendo como beneficiario al Municipio de Sambú/Contraloría General de la República. (*fs.032-033 del expediente del Tribunal*).

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°020-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaría General, Encargada

Con salvamento de voto





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

EXP. 020-2021

Con el debido respeto, debo manifestar que no comparto la decisión adoptada por la mayoría de mis colegas en la Resolución 037-2021-Pleno/TACP, de 9 de abril de 2021 que decide declarar no viable por improcedente el recurso de impugnación interpuesto por el Lic. Aurelio Guzmán Muñoz, quien actúa en nombre y representación de la empresa **GRUPO MANTENEQUIPOS, S.A.**, ya que al no atender el presente recurso, estaríamos colocando a los administrados en un estado de indefensión, en virtud de las siguientes consideraciones:

Como quedó expresado previamente, el acto administrativo impugnado lo constituyó la **Resolución de Cancelación No.015-2021 de 5 de marzo de 2021**, mediante la cual el MUNICIPIO DE SAMBÚ declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-5-45-02-11-LP-000072, para la *“ADQUISICIÓN DE EQUIPO PARA RECOLECCIÓN DE BASURA” (sic)*, al considerar que las tres empresas participantes no cumplieron con lo establecido en el pliego de cargos.

Al dar lectura a la referida resolución, se entiende que dicha denominación “de cancelación” es un error de la administración, porque en su contenido se declaró desierto el acto público de selección de contratista.

Dicho lo anterior, soy del criterio de que, ante errores de la administración, no se puede dejar en indefensión a los administrados. De ahí la admisión del recurso y la principal razón para resolver el fondo del asunto.

Al respecto, es imposible obviar que la resolución publicada carece de una motivación que sustente las razones que llevaron a la entidad licitante a tomar tal decisión; y es que sólo se limitó a indicar, en el considerando, que las tres empresas participantes no cumplieron lo establecido en el pliego de cargos, sin detallar tales incumplimientos o mostrar una debida valoración de las propuestas, de manera que le falta una clara motivación.

Por otra parte, al adentrarnos en el examen de la conformación del pliego de cargos, correspondiente al acto público de selección de contratista que nos ocupa, denotamos de las constancias del registro electrónico, ciertas inconsistencias: primeramente, se observó que los documentos requeridos para presentar con la propuesta, ninguno sería subsanable, por lo que concebimos entonces que la entrega de todos los documentos sería de carácter obligatorio para la adjudicación del acto público. En este sentido, este despacho es del criterio de que, si bien los documentos requeridos constituyen requisitos mínimos indispensables que deben presentar todos los proponentes, entonces consideramos que las exigencias de los puntos 2 y 7 contravienen lo normado en la ley de contrataciones públicas, toda vez que la Declaración de Acciones Nominativas, establecida en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 153 de 20 de mayo de 2020, tal como lo muestra la norma, dicho requisito sería aplicable únicamente en los actos públicos cuyo precio de



referencia excedan los Quinientos Mil Balboas (B/.500,000.00), por lo que para esta licitación pública no podía requerirse, por tratarse de un procedimiento cuyo precio de referencia es de: Ciento Cincuenta Mil Balboas con 00/100 (B/.150,000.00).

Por otro lado, el requisito de la Idoneidad emitida por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, tal como se desprendió, sólo contará para aquellos actos de selección de contratista que como objeto contractual incluyan actividades de ingeniería y/o arquitectura, siendo en este caso en particular, que los proponentes no estaban obligados a dicha presentación, toda vez que no aplicaba el mismo, por tratarse de una adquisición de equipo para recolección de basura, que en nada contempla actividades de ingeniería y/o arquitectura.

En orden de ideas, los requerimientos observados en los puntos 2 y 7 del pliego de cargos, como ya mencionamos, son contrarios al contenido del artículo 2, del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que expone algunos conceptos, entre los cuales podemos resaltar el señalado en el punto 36. Veamos:

“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.

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.”

(el resaltado es nuestro)

A la luz de la norma citada, la actuación de los miembros de la Comisión Verificadora, designados para este acto público, mediante Resolución No.04-2021 de 24 de febrero de 2021, tanto de la entidad licitante, con su resolución de cancelación, no fueron las correctas, vulnerando directamente lo establecido en dicha norma, tomando en consideración que en **Informe de la Comisión**, publicado el 26 de febrero de 2021 en el portal electrónico, se evaluaron erradamente las propuestas de los proponentes participantes, en relación al cumplimiento de requisitos y exigencias del pliego de cargos, recomendando declarar desierto el acto público, al estimar que las propuestas no cumplieron con los requisitos del pliego de cargos, básicamente con la Declaración de Acciones Nominativas y la Idoneidad emitida por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, siendo en este caso contradictorio con la norma de contrataciones públicas; y por su parte, que la entidad resolvió declarar desierto el Acto Público de Selección de Contratista, mediante **Resolución de Cancelación No.015-2021** de 5 de marzo de 2021, al considerar que las tres empresa participantes no cumplieron con lo establecido en el pliego de cargo.

Además, se observó que la entidad administrativa, dentro de los criterios de selección del pliego de cargos, estableció como Validez de la Propuesta: 5 Días Hábiles, en contra posición con lo plasmado dentro de los documentos adjuntos del registro electrónico del acto, publicado el 15 de febrero de 2021, en el punto 1, CAPÍTULO II CONDICIONES ESPECIALES, que estableció como PERIODO DE VALIDEZ DE LAS



PROPUESTAS un término de TREINTA (30) días calendarios.

Porcentaje de Onerosidad a Considerar	No Aplica
Validez de la Propuesta	5 Días Hábiles

CAPÍTULO II CONDICIONES ESPECIALES

1. PERIODO DE VALIDEZ DE LAS PROPUESTAS

Las propuestas serán validadas por un término de TREINTA (30) días calendario, a partir de la fecha de entrega de las propuestas.

De esta forma, siendo que no se tomaron las medidas necesarias para corregir éstas discrepancias, antes de la presentación de las propuestas, tal como lo prevé la norma de contrataciones públicas; por lo que la entidad debió verificar que los requisitos contenidos en las condiciones especiales del pliego adjunto, coincidieran literalmente con las situadas en la plantilla electrónica. Sin duda, este escenario evidenció que la propia entidad administrativa indujo a error a los proponentes, ya que al no quedar claro que contexto predominaba, si se trataba de 5 Días Hábiles o TREINTA (30) días calendarios, cada una de las propuestas presentadas, aportaron la documentación distinta.

En este caso, cabe destacar el contenido del artículo 60 del decreto que reglamenta la ley e contrataciones públicas, que se refiere a las discrepancias, cuando expresa lo siguiente:

“Artículo 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.”

De igual forma, debemos expresar que en el punto 19, del CAPÍTULO I, CONDICIONES GENERALES, se observó también que la entidad requirió la aportación de la MEDIDAS DE RETORSION, como declaración jurada obligatoria, demandando el artículo 12 de la Ley No.48 de 26 de octubre de 2016, sin embargo, el contenido requerido, no fue conforme con el texto comprendido en la legislación vigente, que busca resguardar un interés superior, refiriéndose al interés de la Nación y del Estado, máxime que dicha declaración es un requisito de obligatorio cumplimiento para un determinado acto público de selección de contratista.

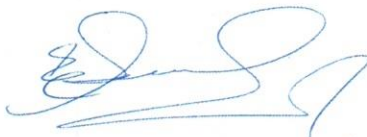
Ahora bien, refiriéndonos a las discrepancia observadas en el pliego de cargos, hemos acreditado que tal situación contiene con los numerales 3, 5 y 8 del artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que se refiere a la estructuración del pliego de cargos, cuando señala que el pliego de cargos o términos de referencia contendrá las reglas objetivas, justas, claras y completas, que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva; así como los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, siendo extensivo a las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación, otorgando así un valor de suma importancia a la claridad del pliego de cargos, para asegurar la selección objetiva de la

propuesta más ventajosa para el Estado, sin perjuicio de los derechos de los proponentes. 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.

Como hemos establecido con anterioridad, en apego al principio de confianza legítima en la Administración, no se puede responsabilizar a los administrados por errores inducidos o creados por la propia Administración Pública o un servidor público determinado, porque se presume que éstos actúan de conformidad a la Ley, y que todos los documentos que emanan de la Administración Pública son conformes al derecho vigente. Recordemos que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones, en cuanto a la elaboración del Pliego de Cargos, indicando que, al no establecer las reglas de acuerdo al ordenamiento en contratación pública, implica la nulidad absoluta del mismo, conforme viene descrita en el artículo 166 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020.

Así, en nuestra opinión lo procedente era **ANULAR** el procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública No.2021-5-45-02-11-LP-000072, celebrado por el MUNICIPIO DE SAMBÚ, referente a la *"ADQUISICIÓN DE EQUIPO PARA RECOLECCIÓN DE BASURA"*, en virtud de las consideraciones anteriormente señaladas.

Comoquiera que nuestro criterio no fue acogido por mis colegas, debemos salvar el voto,



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

