



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N° 031-2021.

RECURRENTE: ALONSO JOSÉ CASTILLO (Establecimiento Comercial AcCONSTRUCCIONES).

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 01 de 30 de marzo de 2021, emitido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (CENTRO EDUCATIVO BÁSICO GENERAL SANTA CATALINA), mediante el cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor N°2021-0-07-09-09-CM-027323.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°043-2021-Pleno/TACP de 27 de abril de 2021. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

De conformidad con los artículos 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, y 219 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para 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, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo N°439 de 2020, en sus artículos 238 y 240, 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.

Cumplíéndose con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y las normas reglamentarias, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (CENTRO EDUCATIVO BÁSICO GENERAL SANTA CATALINA)**, mediante Aviso de Convocatoria, publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompras", el 24 de marzo de 2021, convocó a los interesados en participar como proponentes para el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor N°2021-0-07-09-09-CM-027323, referente a la **"CONSTRUCCIÓN DE CERCA CICLÓN CON BLOQUES"**, con un precio de referencia de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 99/100 (B/.29,999.99).

Para dicho Acto Público de Selección de Contratista, se programó como fecha y hora de presentación de propuestas para el 30-03-2021, de 12:00 p. m. - 01:00 p. m., y



como fecha y hora de apertura de propuestas para el 30-03-2021 a la 01:01 p.m., donde fueron recibidas por parte de la Entidad, quince (15) propuestas vía electrónica, tal como detallamos en el siguiente cuadro y así como se especificó en el ACTA DE APERTURA, visible a fojas 031-032 del expediente jurídico y publicada en el portal electrónico el 30-03-2021. Veamos:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155587768-2-2014-41	CONSTRUCTORA Q & R, S.A.	26-03-2021 02:55 p.m.	27,600.00
2195936-1-772524-86	HIDRAES INGENIEROS CONSULTORES S.A.	26-03-2021 04:38 p.m.	26,955.14
9-711-590-52	Darío Rubén Vargas Jiménez	29-03-2021 07:18 p.m.	27,067.46
9--703-667-10	JOSE DEL CARMEN MUÑOZ NAVARRO	29-03-2021 08:45 p.m.	25,506.93
2471950-1-815040-7	CONSTRUCTORA DAAV, S.A.	29-03-2021 10:39 p.m.	23,942.65
155665392-2-2018-92	FAP CONSTRUCCIONES, S.A.	30-03-2021 12:37 a.m.	28,483.83
155661937-2-2018-37	T & A CONSTRUCCIONES Y ELECTRICIDAD, S.A	30-03-2021 04:04 a.m.	29,976.46
9 -202 -94 dv-85	ROSA MARÍA ATENCIO VALDES	30-03-2021 06:37 a.m.	24,036.90
172620-1-390342-50	Algimiro Almanza Mogica	30-03-2021 09:09 a.m.	23,986.56
155653103-2-2017-30	TORECHA INTERNATIONAL, INC.	30-03-2021 11:49 a.m.	28,352.86
9-744-102-0	Elvin Yepes	30-03-2021 12:06 p.m.	22,091.70
1967888-1-734770-84	ENGINEERING AND GENERAL SERVICES, S.A	30-03-2021 12:10 p.m.	24,436.19
358288--1--418553-32	PROCAMAR,S.A.	30-03-2021 12:11 p.m.	26,714.58
155695427-2-2020-23	CONSTRUCTORA ZARETH, S.A.	30-03-2021 12:33 p.m.	29,065.48
2-724-1745-80	Alonso José Castillo	30-03-2021 12:44 p.m.	21,576.02

Luego de la apertura de propuestas, la entidad contratante resolvió adjudicar el acto público de selección de contratista, al proponente **ELVIN YEPES**, por la suma de VENTIDÓS MIL NOVENTA Y UN BALBOAS CON 70/100 (B/.22,091.70), mediante el **Cuadro de Cotizaciones 01 de 30 de marzo de 2021**, publicado en el portal electrónico "PanamaCompras", esa misma fecha, considerando que el proponente cumplió con las exigencias del pliego de cargos y presento el segundo precio más bajo.

Siendo así, el Bufete Rosas & Co., en calidad de apoderados especiales del señor **ALONSO JOSÉ CASTILLO**, persona natural con establecimiento comercial denominado **AcCONSTRUCCIONES**, conforme el poder visible a foja 008 del expediente del Tribunal, presentó en tiempo oportuno, el 08 de abril de 2021, ante la Secretaría General de este Tribunal, formal Recurso de Impugnación dirigido en contra del referido Cuadro de Cotizaciones 01 de 30 de marzo de 2021. (009-016 del expediente del Tribunal)

De igual forma, aportó Fianza de Impugnación, visible a foja 039 del expediente jurídico, constituida en Cheque de Gerencia N°007659, fechado 08 de abril de 2021, emitido por Global Bank, por la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.4,500.00), según consta en la Diligencia de Consignación que reposa a folio 040 del expediente del Tribunal.

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

El recurrente fundamentó su escrito del recurso de impugnación, basándose en lo medular, en que su propuesta debió ser adjudicada con el acto público, al estimar que fue la que presentó el precio más bajo y a la vez cumplió con los requerimientos y especificaciones del pliego de cargos, además que aportó el certificado de AMPYME, ya que ninguno de los otros proponentes eran empresas locales; sin embargo, la



entidad resolvió adjudicar el acto a un proponente cuyo precio fue mayor que su propuesta.

Alegó además que, la entidad descartó su propuesta sobre el supuesto de que el certificado de AMPYME que aportó se encontraba vencido y que su aviso de operación mantenía registro en el Municipio de Arraiján, catalogando así tal afirmación de inadecuada, motivando que tal certificado no fue contemplado en el pliego de cargos entre los requisitos o documentos habilitantes u obligatorios para dicho acto público, ni mucho menos que el mismo estuviera actualizado, enfatizando que tales certificados no tienen fecha de expiración, sino que, más bien, la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa debió actualizar dicho registro anualmente, tal como lo indica la norma de contrataciones públicas, por lo que consideró que no incumplió con tal requerimiento, señalando que su no presentación no contemplaría incumplimiento de requisito alguno, por lo que nuevamente sostuvo que su propuesta debió ser beneficiada con la adjudicación.

Asimismo, señaló el impugnante, que el proponente adjudicatario no presentó el certificado de AMPYME y que el aviso de operación que aportó mantenía domicilio registrado en el Municipio de Santiago, por lo que, a su criterio, no correspondía ser adjudicado, al considerar que el municipio en que se debía cumplir con el objeto de la contratación es el Municipio de Soná, de manera que el adjudicatario tampoco cumplió con el requisito de empresa local.

Por último, solicitó a este Tribunal que se revoque el cuadro de cotizaciones impugnado, se realice la verificación de las propuestas y que se le restablezca el derecho vulnerado, adjudicando el acto público al recurrente, al considerar que fue la propuesta que cumplió a cabalidad con todos los requerimientos y especificaciones del pliego de cargos. (Fojas 009-038 del expediente del Tribunal).

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los artículos 157 y 158 de la Ley 22 de 2006, aplicable al recurso de impugnación, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley de contrataciones públicas y en sala unitaria, mediante **Resolución N°028-2021/TACP de 09 de abril de 2021**, admitió el recurso de impugnación incoado por el Bufete Rosas & Co., apoderados especiales del señor ALONSO JOSÉ CASTILLO, persona natural con establecimiento comercial denominado AcCONSTRUCCIONES; del cual se le dio traslado al MINISTERIO DE EDUCACIÓN (CENTRO EDUCATIVO BÁSICO GENERAL SANTA CATALINA), así como se le requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado. (Fojas 050-052 del expediente del Tribunal)

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA.

De las constancias procesales del registro electrónico, se evidenció que la entidad contratante, no ha publicado el Informe de Conducta correspondiente, ni tampoco la documentación sobre las actuaciones administrativas del acto público, tal como se requirió mediante Resolución N°028-2021/TACP de 09 de abril de 2021; pese a las gestiones realizadas por este Tribunal, tal como se muestra en los Informes



Secretariales que constan en el expediente jurídico, a fojas 058-059.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS.

Cabe señalar que, dentro del término establecido en el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, dentro del proceso no hubo intervención de terceros en interés de la ley o particular, tal como consta en el Informe Secretarial, visible a foja 059 del expediente del Tribunal, pese a que se concedió el termino por imperio de la ley.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Señalados los antecedentes del proceso, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, pasará a decidir el presente recurso, teniendo en cuenta que el objeto del debate versa sobre aspectos estrictamente jurídicos, y siendo competente para conocer de aquellos recursos de impugnación en contra de los actos de adjudicación emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

Como quedó indicado previamente, el acto administrativo que es objeto de impugnación lo constituyó el **Cuadro de Cotizaciones 01 de 30 de marzo de 2021**, por la cual la entidad contratante adjudicó el presente acto público de selección de contratista, al proponente **ELVIN YEPES**, por la suma de VENTIDÓS MIL NOVENTA Y UN BALBOAS CON 70/100 (B/.22,091.70), al considerar que cumplió con las exigencias del pliego de cargos y presentó el segundo precio más bajo. No obstante, conforme los hechos que sustentó el recurso de impugnación, se apreciaron que el desconcierto del recurrente, se fundamentó en que el proponente adjudicatario, a consideración del actor, no cumplió a cabalidad con el pliego de cargos, estimando que la adjudicación debió recaer sobre su propuesta ya que si cumplió con todos los requisitos y documentos requeridos.

Iniciamos nuestro estudio, señalando que el procedimiento de selección de contratista que atendemos, versa sobre una Contratación Menor, contempladas en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, cuya reglamentación se dispone en el Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020; el cual permite de manera expedita, ***“la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley”***.

En este sentido, como quiera que nos encontramos ante un procedimiento de compra menor, la modalidad de adjudicación se determinó global y los criterios de selección establecido fueron que *“las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5% en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no MIPYMES; entre las MIPYMES, se deberá escoger a la que ofrezca en menor precio”*.



Acentuando que *“en las contrataciones menores se promoverá la participación del mayor número de empresas locales, siempre que sean personas naturales de nacionalidad panameña o personas jurídicas que cumplan con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020”, y por tanto se “adjudicará atendiendo lo establecido en los artículos 88, 89 y 90 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, y en su defecto, al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos”.*

Ahora bien, en observancia a los postulados del *Principio de Economía*, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el Estado tiene el deber de adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten, por lo que en ese sentido y debido a la obligación que tiene esta instancia administrativa, de examinar las diversas condiciones de índole jurídico, conforme lo dispone el *Principio de Transparencia*, contemplado en el artículo 26 del Texto Único 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; pero, no sin antes realizar un estudio previo del acto público, siguiendo los parámetros establecidos en las normas de contrataciones públicas, a fin de descartar o visualizar si dicho acto público quebranta o no aspectos formales, que pudiesen representar algún vicio de nulidad, que nos impida adentrarnos a valorar la petición formulada por el recurrente, así como los actos llevados por la entidad.

Continuando con este estudio, debemos enmarcar la importancia que representa este Tribunal, en concordancia con el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá, que señala que a través de Ley se fijarán las medidas que garanticen el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación; así como el artículo 298, que señala que el Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Como indicamos al inicio de este análisis jurídico, al procedimiento de selección de contratista bajo estudio, se aplica la Ley vigente 153 de 2020, la cual introdujo una serie de adecuaciones y modificaciones a las normas de contratación pública, mismas que debieron ser contempladas por la entidad administrativa al momento de llevar a cabo este acto de selección de contratista, como es la implementación de la estandarización de documentos. No obstante, al adentrarnos en el examen de la conformación del pliego de cargos (Obras), correspondiente al acto público que nos ocupa (Compra Menor), denotamos que la entidad contratante, **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (CENTRO EDUCATIVO BÁSICO GENERAL SANTA CATALINA)**, no contempló el modelo estandarizado elaborado por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), para este tipo de procedimientos de selección de contratista, siendo que se refiere a una contratación menor de obras, cuyo contenido debería estipular como mínimo: las condiciones generales; condiciones específicas; términos de referencia y especificaciones técnicas; los modelos, formularios e instructivos; y los anexos cuando apliquen.

Nótese que para el objeto que se pretende contratar para la construcción de la cerca de ciclón con bloques, para el Centro Educativo Escuela Santa Catalina, la entidad publicó el 24 de marzo de 2021, en la plataforma electrónica “PanamaCompras”, el documento



de Especificaciones Técnicas contenidas del alcance del trabajo con la características técnicas y descripción de los requerimientos del objeto que se requería contratar, en acatamiento al Texto Único de la Ley 22 de 2006; sin embargo, no especificó en la plantilla electrónica del pliego de cargos, las condiciones especiales básicas estandarizados por la DGCP y disponibles en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", referentes a la contratación y/o con la forma en que debieron cumplirse por parte de los proponentes, fundamentadas en el artículo 43 del Texto Único de la Ley 22 de 2006. Veamos:

“Artículo 43. Condiciones especiales. *Las condiciones especiales son las estipulaciones elaboradas por la entidad licitante, aplicables a un procedimiento de selección de contratista determinado, en atención a sus elementos específicos.*

Dentro de estas condiciones se incluirán, necesariamente, la forma de adjudicación, si esta se realizará de manera global o por renglón; el método de evaluación cuando proceda y los criterios de ponderación; la determinación del precio de referencia por rubro y total; la necesidad de presentación de declaraciones juradas; los factores objetivos de selección; el plazo para formalizar la adjudicación y la firma del contrato; la forma de pago;

las condiciones de trabajo, de subcontratación y de cesión de contrato; las formas de modificar el contrato, los acuerdos suplementarios y los plazos de entrega, entre otros.

En las contrataciones menores, no se les exigirá a las personas naturales de nacionalidad panameña la declaración jurada de medidas de retorsión.”

(Lo resaltado es nuestro).

Sobre el particular, debemos destacar que, si bien es función de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), estandarizar los aspectos generales de los pliegos de cargos para cada acto público y de cada modo de contratación, incluyendo los formularios e instructivos, conforme el artículo 15, numeral 5 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020; sin embargo, es responsabilidad de todas las entidades estatales incluir en las plantillas del pliego de cargos los documentos estandarizados por la DGCP, situación que no fue contemplado por el Ministerio para el presente caso.

Destacamos lo manifestado por la DGCP, referente a que con la implementación de la estandarización de documentos, lo que se busca es que los procedimientos de selección de contratista se desarrollen de una manera uniforme y homologada, de tal manera que tanto las entidades licitantes como proveedores del Estado, participen de un proceso en el cual todos los documentos utilizados mantengan el mismo esquema o patrón, disminuyendo así la dualidad de criterios, interpretaciones o incluso reclamos respecto a la verificación o evaluación de éstos y así otorgarle mayor eficiencia y eficacia a los procesos de adquisiciones de las entidades contratantes Estado.

De igual forma, dentro de los documentos adjuntos publicados en el portal electrónico "PanamaCompras", se observó que en el pliego de cargos la entidad, solo adjuntó el formato para el DESGLOSE DE ACTIVIDADES; así como el MODELO DEL FORMULARIO DE PROPUESTAS, donde se apreció que dicho formato es distinto y cuyo contenido no correspondió al modelo que se encuentra en los documentos estandarizados elaborado por la DGCP, comprendido en la legislación vigente, tal como se muestra a continuación:



Modelo del formulario de propuesta adjunto por la entidad: 

LOGO

NOMBRE DE LA INSTITUCION
ACTO PÚBLICO No.

FORMULARIO DE PROPUESTA PARA CONTRATACIÓN MENOR

IMPORTANTE: SOLO SE RECIBIRÁN PROPUESTAS EN ESTE FORMULARIO. DE REQUERIR AMPLIARLA, DEBERÁ HACERLO EN PAPEL MEMBRETE. ESTA PROPUESTA DEBE SER DEBIDAMENTE FIRMADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL O POR UN APODERADO.

I. DATOS DEL PROPONENTE (a ser llenado por el proponente)

Empresa o proponente:

Nombre del Representante Legal:

RUC:

DV:

Persona de Contacto:

Teléfono:

Fax:

Dirección:

II. DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO O SERVICIO (al final de cada renglón, marca, modelo, casa y país de origen, si su producto lo requiere)

R	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	P. UNITARIO	PRECIO TOTAL
1				
2				
Subtotal				
ITBMS				
Otros Cargos				
TOTAL				

Acepto las condiciones de los presentes Términos de Referencia sin objeciones ni restricciones.

Representante legal o persona autorizada:

Fecha:

Firma:

Formato estandarizado para la contratación menor de obras: 

FORMULARIO N°

FORMULARIO DE PROPUESTA

Panamá, ____ de ____ de 20__

[Representante legal de la entidad licitante]

Señor ____ [Cargo del Representante Legal]

Presentamos propuesta para el acto público No. _____, para [Objeto del contrato], que corresponde a la Contratación Menor N° _____.

a) Nombre de la Persona Jurídica, Consorcio o Persona Natural:

b) Representante en el Acto: _____
Cuyo Poder autenticado por Notario Público y acta de reunión de Junta Directiva de la sociedad se adjuntan. [SI APLICA]

c) R.U.C. y D.V. _____

d) Domicilio: _____

e) Correo Electrónico: _____

f) Teléfonos: _____

g) Nuestra oferta es por un monto total de _____ (B/. _____), incluido el ITBMS.

Validez de la Propuesta: _____ días hábiles, contados a partir de la celebración del acto público. [De acuerdo a lo señalado en las condiciones especiales del pliego de cargos]

Aceptamos sin restricciones ni objeciones todo el contenido del Pliego de Cargos.

Adjuntamos los documentos que se señalan en el siguiente cuadro los cuales corresponden a los requisitos mínimos obligatorios que deben ser objeto de evaluación por parte de la respectiva comisión.

N°	Documento

Representante Legal o Apoderado del Proponente
Cédula o Pasaporte No. _____
[Nombre del Proponente/Persona Natural/Persona Jurídica/Consorcio]

Observaciones particulares:

(1) EL DOCUMENTO DEBERÁ MOSTRAR EL NOMBRE, NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL (CÉDULA O PASAPORTE) Y FIRMA AUTÓGRAFA DEL REPRESENTANTE LEGAL/APODERADO DEL PROPONENTE.

(2) SI EL PROPONENTE ES UN CONSORCIO O ASOCIACIÓN ACCIDENTAL, DEBE INDICARSE EN EL ESPACIO DEL NOMBRE DEL PROPONENTE Y LA PROPUESTA DEBE SER FIRMADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL O APODERADO DE LA EMPRESA LÍDER DEL CONSORCIO O ASOCIACIÓN ACCIDENTAL.

Por otra parte, no se incluyeron los demás los modelos y formatos que servirían de guías para que los proponentes presentaran los requerimientos a la medida de las necesidades y exigencias de la entidad contratante, que, sin entrar al análisis profundo



de las propuestas presentadas, revelamos que los proponentes participantes aportaron el formulario de propuestas con el modelo que adjuntó la entidad, mismo que no correspondieron con el modelo estandarizado por la DGCP; así como también se observó que otros proponentes aportaron la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, cuyo contenido no fue conforme con el texto comprendido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016; lo que nos afirma la importancia de la unificación de los modelos y formularios por parte de las entidades. Apuntando así, que a todas luces el pliego de cargos presentó inconsistencia con la legislación vigente, cuando la misma determinó que las entidades deberían incluir, dentro de sus pliegos de cargos, los modelos o los formularios necesarios que garantizaran la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades, conforme lo dispone el artículo 45 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; asimismo debió tomar en consideración que los documentos adjuntos al pliego se debieron ajustar a los formatos o documentos estandarizados aprobados por la DGCP y disponibles en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", tal como lo dispuso el artículo 264 del Decreto Ejecutivo N°439 de 2020. Veamos:

"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 del convenio de asociación accidental, entre otros."
(lo resaltado es nuestro)

"Artículo 264. Formatos y modelos electrónicos. Los documentos electrónicos que formen parte del expediente del procedimiento de selección de contratista y de la contratación se ajustarán a los formatos o documentos estandarizados aprobados por la Dirección General de Contrataciones Públicas y estarán disponibles en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Los pliegos de cargos y términos de referencia serán confeccionados conforme a los formularios electrónicos disponibles en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", a los cuales se les podrá adjuntar cualesquiera documentos que completen los requerimientos y condiciones que deberán cumplir los interesados en participar en el procedimiento de selección de contratista que corresponda."
(lo resaltado es nuestro)

Si bien, la entidad contratante tiene la responsabilidad de determinar aquellos requisitos para participar en los procedimientos de selección de contratistas, incluyendo los de obligatorio cumplimiento, asimismo es responsable de incluir en el pliego de cargos reglas claras, justas, objetivas y completas, con el ánimo de propiciar la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, haciéndose extensivo a toda la documentación que deben presentar los proponentes, claramente como lo indican las normas en materia de contrataciones públicas. Sin embargo, dicha igualdad no puede llevarse a cabo si la información contenida en el pliego de cargos no reúne esas características, como se ha explicado previamente; 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 hace hincapié que en todo procedimiento de selección de contratista deben salvaguardarse los principios de igualdad de los oferentes y libre competencia, procurando la entidad un trato igualitario



a todos los proponentes que les permita hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Por otro lado, resulta fundamental resaltar el contenido del artículo 46 del Decreto Ejecutivo 439-2020, que se refiere a la estructuración del pliego de cargos, el cual indica que: *La entidad contratante elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, el pliego de cargos, utilizando los documentos estandarizados aprobados por la Dirección General de Contrataciones Públicas y en atención a los modelos, resoluciones y las circulares generales que emanen de esta dirección. **El pliego de cargos contendrá las condiciones generales, las condiciones especiales, las especificaciones técnicas y los formularios.*** (lo resaltado es nuestro)

De este modo, el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en cuanto a la estructuración del pliego de cargos, manifiesta lo siguiente:

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

1. ...
2. ...
3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.
4. ...
5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.
6. ...
7. ...
8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.
9. 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.
10. ...
11. ...
12. ...
13. ...

....
Los pliegos de cargos 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 en cada caso.

...”

(lo resaltado es nuestro)

En tanto, el Decreto Ejecutivo N°439 del 10 de septiembre de 2020, en el Capítulo VIII, denominado Estructuración del Pliego de Cargos, señaló en su artículo 58, lo siguiente:

“Artículo 58. Formularios. Los pliegos de cargos 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.”



(lo subrayado es nuestro)

En este punto destacamos que el derecho a la tutela administrativa efectiva demanda que la Administración Pública procure y garantice que en los procedimientos administrativos se cumpla con el debido proceso administrativo y con todas las formalidades requeridas de la propia administración, así como también se asegure del cumplimiento y observancia de todos los principios rectores de las contrataciones públicas, no solo de parte del administrado, sino de la propia Administración Pública y en general de todos los actos que deban incorporarse al proceso administrativo.

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.

Visto lo anterior, esta colegiatura expresa que la forma en que se formuló el pliego de cargos, fue contraria a la norma de contrataciones públicas vigente y su reglamentación, lo que hace imposible que los proponentes formulen sus propuestas adecuadamente en igualdad de condiciones, conllevando a una posible confusión de los proponentes al momento de completar sus propuestas, lo que trae consigo que la entidad recurrida haya incidido en una causal de nulidad absoluta del acto público, 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:

***“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”.*

Así, este Tribunal no podrá entrar a analizar el fondo de las propuestas que conforman el presente acto de selección de contratista, ante la existencia de una causal de nulidad absoluta, por lo que en virtud de las consideraciones anteriormente señaladas, estimamos que lo procedente es **anular** el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2021-0-07-09-09-CM-027323, convocado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (CENTRO EDUCATIVO BÁSICO GENERAL SANTA CATALINA), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, el cual permite anular lo actuado por la entidad contratante.

***“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.** El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o **anular lo actuado por la entidad contratante.**”*

(lo resaltado es nuestro)

En esta oportunidad, resulta conveniente indicar a la entidad contratante a que, al momento de elaborar sus pliegos de cargos para futuras convocatorias de cualquier acto de selección de contratista, tenga en cuenta los parámetros sobre los cuales



deben ceñirse los criterios y condiciones para la selección de los contratistas, así como implementar el uso de los documentos estandarizados, esto a fin de que se conduzca de forma apropiada dicho procedimiento, ya que de lo contrario esta actuación se constituiría en una 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 que, en caso de persistir la necesidad del requerimiento del objeto contractual, se exhorta corregir el pliego de cargos conforme a las normas de contratación pública, para así generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

En este mismo orden de ideas, es importante resaltar la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratistas, conforme al *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, incorporado en el artículo 28 de la Ley 22 de 2006, el cual señala que están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, protegiendo los derechos de la entidad, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros; así como actuar ajustados al ordenamiento jurídico, siendo 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. Por ende, la importancia que la entidad conduzca los procedimientos de contratación pública, según el ordenamiento jurídico correspondiente.

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.

Respecto a la fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal opina que es apropiada su devolución, considerando 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 Contratación Menor N°2021-0-07-09-09-CM-027323, celebrado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (CENTRO EDUCATIVO BÁSICO GENERAL SANTA CATALINA), referente a la “CONSTRUCCIÓN DE CERCA CICLÓN CON BLOQUES”, con un precio de referencia de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 99/100 (B/.29,999.99), en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación, visible a foja 039 del expediente jurídico, constituida en Cheque de Gerencia N°007659, fechado 08 de abril de 2021, emitido por Global Bank, por la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.4,500.00), según consta en la Diligencia de Consignación que reposa a folio 040 del expediente del Tribunal.

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

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

QUINTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente N°031-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 266 y 298, de la Constitución Política de la República de Panamá; artículos 2, 11, 15, 25, 26, 27, 28, 39, 45, 57, 146, 157, 158, 159, 163, 164, 165, 166 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; artículos 46, 58, 88, 89, 90, 219, 238, 240, 241, 244, 245, 253, 254, 264, del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General encargada

