



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro.: 033-2021

RECURRENTE: TORECHA INTERNATIONAL INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 007 de 31 de marzo de 2021, por el cual la COORDINACIÓN PROVINCIAL DE CHIRIQUÍ - CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS) adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2021-1-10-0-04-CM-401706.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

CONTRAPROYECTA: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN Nro.050-2021-Pleno/TACP de 14 de mayo de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

Mientras que el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación y la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, se ubican en el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 a 246.

I. ANTECEDENTES.

El Departamento de Compras de la Coordinación Provincial de Chiriquí de la Caja Seguro Social (CSS) el 17 de marzo de 2021, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, hizo llamado a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2021-1-10-0-04-CM-401706, para el "SUMINISTRO DE MANO DE OBRA MATERIALES Y TODO LO NECESARIO PARA EL MANTENIMIENTO Y REPARACION DEL TECHO, FASCIA Y PINTURA EXTERIOR DEL EDIFICIO DE LA COORDINACION PROVINCIAL, DE CHIRIQUI" (*sic*), con precio de referencia de TREINTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE BALBOAS CON 49/100 (B/.33,189.49).

27



La celebración del acto público se llevó a cabo el 24 de marzo de 2021, fecha en que también fue publicada el *Acta No.4* (apertura de propuestas) en el sistema *PanamaCompra*, con la participación de los proponentes seguidamente detallados:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155609279-2-2015-75	MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCION, S.A.	23-03-2021 12:30 p.m.	33,133.33
155686422-2-2019-49	EDIFICACIONES 33, S.A.	23-03-2021 01:32 p.m.	32,763.86
2195936-1-772524-86	HIDRAES INGENIEROS CONSULTORES S.A.	23-03-2021 02:18 p.m.	28,810.07
34956-179-258366-09	CONSTRUCTORA DELSEL,S.A.	23-03-2021 02:50 p.m.	33,082.14
34956-92-258339-78	INGENIERIA HIMFRA S , A.	23-03-2021 05:26 p.m.	29,900.42
2318725-1-792606-80	CORPORACION JAM S.A.	23-03-2021 08:41 p.m.	24,961.14
1626824-1-671112-34	ROY RIDER, S.A.	23-03-2021 09:50 p.m.	30,884.36
1836612-1-711208-17	inversiones panamericana inc	24-03-2021 12:14 a.m.	27,720.00
2460209-1-813391-6	Servicios Dan, S.A.	24-03-2021 07:42 a.m.	28,541.20
294854-1-409248-33	RAPHASA, S.A.	24-03-2021 08:01 a.m.	27,950.00
2229808-1-777829-32	GRADUM ADVANCE CORP	24-03-2021 08:43 a.m.	27,965.66
1182430-1-578424-88	Construiremos S.A.	24-03-2021 08:47 a.m.	21,186.92
155653103-2-2017-30	TORECHA INTERNATIONAL, INC.	24-03-2021 08:54 a.m.	26,500.00
155699260-2-2020-24	GRUPO DE INGENIERIA Y PROYECTOS, S.A (GIPRO, S.A)	24-03-2021 08:57 a.m.	29,866.00

Posteriormente, el 29 de marzo de 2021, la entidad publicó el *Informe de Evaluación Técnica* y atendiendo a dicho informe publicó el Cuadro de Cotizaciones 007 de 31 de marzo de 2021, en igual fecha, por el cual adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2021-1-10-0-04-CM-401706, a la empresa CONSTRUIREMOS, S.A., oferta por la suma de VEINTIÚN MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 92/100 (B/.21,186.92). (*Publicaciones realizadas en el sistema electrónico de contrataciones públicas PanamaCompra*).

En tanto el licenciado Alejandro Arze López, actuando en calidad de apoderado especial sustituto de la empresa TORECHA INTERNATIONAL INC., presentó el 9 de abril de 2021, ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, formal Recurso de Impugnación en contra del referido acto administrativo, visible en el expediente jurídico de este Tribunal, así como en el sistema *PanamaCompra*.

Según consta en el Acta de Reparto No.028-2021 de 9 de abril de 2021, el recurso de impugnación interpuesto fue asignado al Magistrado Diógenes de la Rosa Cisneros, con la numeración 033-2021. Posteriormente, con Informe Secretarial de 4 de mayo de 2021, visible a foja 065 del expediente jurídico y en el registro electrónico del acto público en estudio, la Secretaría General de este Tribunal, dejó constancia de la remisión del expediente No.033-2021 al Despacho del Magistrado Elías Solís González, para tomar la ponencia del recurso, toda vez que fue el primero en exteriorizar observaciones al proyecto de decisión presentado por el Magistrado Diógenes de la Rosa Cisneros.

I. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal en Sala Unitaria, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°030-



2021/TACP de 09 de abril de 2021 (Admisión), publicada en el sistema electrónico *PanamaCompra* el 12 de abril de 2021, en la cual se dio traslado a la entidad licitante y se le requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público recurrido.

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora centro su disconformidad en el supuesto incumplimiento de la propuesta de menor precio y adjudicataria del acto público, indicando que no cumplió a cabalidad el requisito relacionado a la idoneidad de la empresa ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA), así también el representante de la recurrente sostuvo que la propuesta con segundo menor precio tampoco cumple dicho requisito. En atención a lo anterior la actora solicitó a este Tribunal anular el cuadro de cotizaciones recurrido y en su defecto adjudicar a la empresa TORECHA INTERNATIONAL INC, la cual según argumentó cumple con las exigencias del pliego de cargos respectivo.

III. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Mediante Nota No.DENL-CHIRIQUÍ-HRDRRHL-No.-IC-001-2021 de 14 de abril de 2021, suscrita por la Directora Nacional de Compras de la CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS) y publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* el 19 de abril de 2021, la entidad licitante remitió el informe de conducta.

En dicho informe la entidad se limitó a realizar un recuento de sus actuaciones desde la convocatoria del acto público, pasando por la adjudicación del mismo, hasta finalizar con el requerimiento por parte de este Tribunal, del informe de conducta.

Cabe destacar que si bien la entidad remitió el respectivo informe a través de *PanamaCompra* en tiempo oportuno, no se encuentra visible toda la documentación correspondiente al acto impugnado, tal es el caso de las observaciones a la Evaluación Técnica, presentadas por la hoy adjudicataria y que fueran referidas por las partes, tanto en el recurso de impugnación como en el Informe de Conducta (*artículos 158 y 172 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020*).

IV. ALEGACIONES DE TERCEROS.

Concluido el término establecido en el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, no comparecieron terceros en interés de la ley o particular para alegar sobre la impugnación presentada.

V. ETAPA PROBATORIA.

El entonces Magistrado Sustanciador mediante Resolución N°011-2021-Pruebas/TACP de 20 de abril de 2021, visible de foja 048 a 050 del expediente de este Tribunal, así como en el registro electrónico del acto público en *PanamaCompra*, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aducidas y aportadas por la parte actora, y solicitó prueba de oficio a la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), consistente en presentar ante este Tribunal o publicar en el registro electrónico del acto público objeto de estudio, informe respecto a si los proponentes se encuentran morosos o no con el pago de impuestos municipales, atendiendo al artículo 70 de la

27



Ley de Contrataciones Públicas.

A través de la Nota DGCP-DS-DJ-525-2021 de 27 de abril de 2021, suscrita por el Director General de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), publicada en PanamaCompra el 27 de abril de 2021, fue remitida la prueba de informe requerida, la cual en lo medular señala:

En concordancia con la norma citada, debemos señalar que le corresponde a los municipios notificar a esta Dirección respecto de las empresas que se encuentran morosas en el pago de los impuestos municipales.

En virtud de lo anterior le indicamos que, a la fecha no ha sido recibida en esta Dirección notificación por parte de Municipio alguno, que indique o comunique que las empresas MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCION, S.A., EDIFICACIONES 33, S.A., HIDRAES INGENIEROS CONSULTORES S.A., CONSTRUCTURA DELSEL, S.A., INGENIERÍA HIMFRA, S.A., CORPORACIÓN JAM, S.A., ROY RIDER, S.A., INVERSIONES PANAMERICANA, INC., SERVICIOS DAN, S.A., RAPHASA, S.A., GRADUM ADVANCE CORP., COSTRUIREMOS, S.A., TORECHA INTERNATIONAL, INC Y GRUPO DE INGENIERIA Y PROYECTOS, S.A., se encuentren morosas con respecto al pago de impuestos municipales.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, este Tribunal procede a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen.

El procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Contratación Menor, 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 cuanto a los criterios de selección instaurados en la compra menor en estudio, se estableció 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”*.

Destacando 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 No.439 de 10 de septiembre de 2020, y en su defecto, al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos”*.

Ahora, en observancia del *Principio de economía*, contemplado como uno de los pilares de la Contratación Pública, el Estado tiene el deber de adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten, por



ende nos compete examinar cada una de las piezas procesales que descansan en el registro electrónico del acto público de marras, no sin antes realizar un estudio del acto público, siguiendo los parámetros establecidos en las normas de contrataciones públicas, a fin de descartar si dicho acto público quebranta aspectos que pudiesen sobrevenir en algún vicio de nulidad, que nos impida adentrarnos a valorar la petición formulada por el recurrente.

Como indicamos previamente al procedimiento de selección de contratista bajo estudio le son aplicables las normas del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, la cual introdujo una serie de adecuaciones y modificaciones a la contratación pública, mismas que debieron ser contempladas por la entidad administrativa al momento de llevar a cabo el acto de selección de contratista.

Sobre el particular, al adentrarnos en el análisis del pliego de cargos llama nuestra atención que no fueron requeridos el *Paz y Salvo del Ministerio de Ambiente*, ni la *Carta de Compromiso Verde / Protección del Ambiente y uso sostenible de los Recursos Naturales*, requisitos contenidos en el modelo estandarizado de pliego de cargos elaborado por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), visible a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, y que por medio de la Resolución No.002-2021 de 7 de enero de 2021 expedida por dicha Dirección, se implementó su uso en los procesos de contratación pública a partir del 11 de enero de 2021, veamos:

9.12 Paz y Salvo del Ministerio de Ambiente

Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de **obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura**, deberán acreditar que se encuentran paz y salvo con el Ministerio de Ambiente, a través de la impresión de la certificación digital emitida por el Ministerio de Ambiente. Ante situaciones no imputables al proponente que le impidan la obtención de la referida certificación digital, el Ministerio de Ambiente, podrá emitir dicho paz y salvo en medio impreso.

9.13 Carta de Compromiso Verde / Protección del Ambiente y uso sostenible de los Recursos Naturales

Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de **obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura**, deberán presentar junto con su oferta, una Carta de Compromiso Verde firmada por el representante legal o persona con poder de representación, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, en la que se compromete a desempeñar y ejecutar a cabalidad la obra, cumpliendo con las leyes, decretos y normas de la República de Panamá, así como los acuerdos o convenios de cooperación, asistencia o ayuda internacional de los cuales el Estado sea parte en materia de protección al medio ambiente en general, cultura ambiental, recursos hídricos, áreas protegidas y biodiversidad, cambio climático, protección forestal, mecanismos sustentables de agua, energía y la no contaminación ambiental y la protección de costas y mares.

Esta Carta de Compromiso Verde, deberá ajustarse al formulario N°__ **modelo incluido** en el Capítulo IV (MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS), del presente Pliego de Cargos.

(El subrayado es nuestro)

En ese orden de ideas, el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el Capítulo VIII denominado Estructuración del Pliego de Cargos, establece lo siguiente:

9



Artículo 58. Formularios. Los pliegos de cargos se registrarán 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.
(El subrayado es nuestro)

Como indicamos previamente, la entidad no requirió el Paz y Salvo del Ministerio de Ambiente, ni la Carta de Compromiso Verde / Protección del Ambiente y uso sostenible de los Recursos Naturales a los proponentes, así como tampoco incluyó el respectivo modelo de la Carta de Compromiso Verde, que de acuerdo al modelo estandarizado de pliego de cargos, deben ser aportados por los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura.

Respecto a la estructuración del pliego de cargos y los modelos de pliegos de cargos estandarizados, el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, establece lo siguiente:

“Artículo 46. Elaboración del pliego de cargos. 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”.

“Artículo 52. Compras socialmente responsables, sostenibles y sustentables. La Dirección General de Contrataciones Públicas establecerá en los modelos de pliegos de cargos estandarizados de uso obligatorio para todas las entidades, criterios de sostenibilidad, relativos a eficiencia energética e innovación, aspectos sociales y éticos, y otros elementos que permitan maximizar el valor por dinero en todo el ciclo de vida de los productos y servicios contratados, y faciliten a las entidades decisiones de contratación que resulten en huellas ecológicas más bajas y mayores beneficios sociales.

En atención a los criterios de sostenibilidad, en los pliegos de cargos se podrá requerir a los proponentes establecer en sus propuestas información específica relativa a la sostenibilidad de los bienes, procesos de producción, distribución y/o logística involucrados en la contratación, así como la disponibilidad o no de certificaciones y/o documentación que les acredite en ese sentido.

La Dirección General de Contrataciones Públicas elaborará un Manual de Compras Públicas Sostenibles, que será de carácter obligatorio para las entidades en los procesos de adquisición de bienes, servicios u obras. El referido manual incorporará las guías que regulen los criterios sostenibles específicos para la compra de cada categoría de bienes, servicios u obras prioritarios, y establecerá certificaciones y/o documentación que les permita a los proponentes acreditar sus condiciones de sostenibilidad”.

(El subrayado es nuestro)

Así las cosas, estimamos oportuno referirnos a la definición que nos brinda la Ley de Contrataciones Públicas en su artículo 2:

14. Contrato de obras. *Aquel que celebren las entidades estatales para la*

u



construcción, el mantenimiento, la reparación, la instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes muebles e inmuebles, cualquiera que sea la modalidad y pago.

(El subrayado es nuestro)

Sumado a lo anterior, vemos que la parte actora tenía claro el objeto contractual del acto público recurrido, toda vez que en atención al artículo 125 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, acompañó el recurso de impugnación con fianza equivalente al quince por ciento (15%) del precio de referencia.

Ante la ausencia en el pliego de cargos del requerimiento de *Paz y Salvo del Ministerio de Ambiente*, ni la *Carta de Compromiso Verde / Protección del Ambiente y uso sostenible de los Recursos Naturales*, requisitos que son de obligatorio cumplimiento ya que forman parte de los documentos estandarizados, sustentamos que la entidad incurrió en vicios de nulidad absoluta, toda vez el pliego de cargos se confeccionó carente de elementos dispuestos en la Ley de Contrataciones Públicas vigente durante la convocatoria y celebración del acto público, recordemos que los pliegos de cargos deben regirse por los modelos y las circulares o guías generales emitidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP).

Ahora bien, en apego al *Principio de confianza legítima en la Administración*, en este caso en particular no podemos responsabilizar a los administrados por errores inducidos o creados precisamente por la propia Administración o un servidor público determinado, ya que se presume que éstos actúan de conformidad a la Ley y que todos los documentos que emanan de la Administración son conformes al derecho vigente.

Vale la pena destacar 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.

De este modo, es de lugar manifestar que las normas en materia de contrataciones públicas, son claras al indicar que la actividad de la Administración debe estar circunscrita, en primer orden, en el establecimiento de reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva, sin embargo, dicha escogencia 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 tanto esta Colegiatura no puede entrar a analizar el fondo de las propuestas que conforman el presente acto de selección de contratista, por el hecho que la información contenida en el pliego de cargos es contraria a la norma.

Al respecto, el 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:

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

En este 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 de Contratación Pública, 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.

Frente a lo anterior, exhortamos a la entidad licitante para que al momento de elaborar sus pliegos de cargos atienda los parámetros sobre los cuales debe establecer los criterios y condiciones para la selección de los contratistas, esto a fin de que se conduzca de forma apropiada 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.

En todo caso de persistir la necesidad del objeto contractual, se insta a la entidad administrativa a actualizar el pliego de cargos conforme la normativa vigente en materia de contratación pública, para así generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

Por las consideraciones anteriormente señaladas, estima esta Colegiatura que lo procedente es **anular** el procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor No.2021-1-10-0-04-CM-401706, convocado por la COORDINACIÓN PROVINCIAL DE CHIRIQUÍ - CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020:

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

Reproducimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

21



Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso.

(El subrayado es nuestro)

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, ni propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero. 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: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones 007 de 31 de marzo de 2021, proferido por COORDINACIÓN PROVINCIAL DE CHIRIQUÍ - CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS), mediante el cual adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2021-1-10-0-04-CM-401706, a la empresa CONSTRUIREMOS, S.A., oferta por la suma de VEINTIÚN MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 92/100 (B/.21,186.92).

SEGUNDO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista No.2021-1-10-0-04-CM-401706, celebrado por COORDINACIÓN PROVINCIAL DE CHIRIQUÍ - CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS), para el "SUMINISTRO DE MANO DE OBRA MATERIALES Y TODO LO NECESARIO PARA EL MANTENIMIENTO Y REPARACION DEL TECHO, FASCIA Y PINTURA EXTERIOR DEL EDIFICIO DE LA COORDINACION PROVINCIAL, DE CHIRIQUI" (sic), con precio de referencia de TREINTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE BALBOAS CON 49/100 (B/.33,189.49), en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

TERCERO: ORDENAR la devolución de Fianza de Impugnación consignada a través de Cheque Certificado No.000001490 de 6 de abril de 2021, expedido por el Banco General, por la suma de CUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.4,980.00), según Diligencia de Consignación No.030-2021 de 9 de abril de 2021, visible a folio 020 del expediente jurídico de este Tribunal.

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, posteriores a su publicación en el referido sistema.

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.

91

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.033-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable, y la Resolución No.002-2021 de 7 de enero de 2021, expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE TORECHA INTERNATIONAL, INC., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.007 DE 31 DE MARZO DE 2021, DICTADO POR LA COORDINACIÓN PROVINCIAL DE CHIRIQUÍ DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la resolución suscrita por el resto de mis homólogos, la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por contratación menor No.2021-1-10-0-04-CM-401706.

La razón por la cual no me adhiero a la decisión de mayoría es porque no existe claridad en la ley especial de compras estatales con respecto a si el acto público de selección de contratista que nos ocupa es una obra, un suministro o un servicio y en ese sentido, no se me hace claro afirmar si estamos ante una u otra situación. Tampoco es un parámetro de valoración el hecho de que la recurrente haya aportado fianza de recurso de impugnación en razón al 15% sobre el precio de referencia, siendo ese el porcentaje aplicado a las acciones recursivas para actos relacionados con la ejecución de obras, ya que desde la entrada en vigencia de la Ley No.153 de 2020, la mayoría de los recursos han sido presentados con fianzas superiores al 10%, una razón de ello podría ser la inseguridad de los actores procesales entre un porcentaje u otro, y así asegurarse la admisión del recurso de impugnación.

El numeral 15 del artículo 2 del Texto único de la Ley No.22 de 2006, citado en la decisión de mayoría señala lo siguiente:

Artículo 2. Glosario.

1...

2...

3...

14. Contrato de obras. Aquel que celebren las entidades estatales para la construcción, el mantenimiento, la reparación, la instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes muebles e inmuebles, cualquiera que sea la modalidad y pago.

Al leer de manera detenida el contenido de lo citado, pareciera ser que el objeto contractual que nos ocupa trata de un contrato de obra, pero dentro de la ley existen otras definiciones que nos hacen dudar, veamos.



16. Contrato de suministro. Aquel relacionado con la adquisición de bienes muebles, con independencia del tipo de bien, la modalidad o característica que revista el contrato, siempre que implique la entrega y/o instalación, y/o reparación, y/o mantenimiento de bienes en el tiempo y lugar fijados, de conformidad con las especificaciones técnicas descritas en el pliego de cargos o en el contrato a un precio determinado, el cual puede ser pagado total o parcialmente.

Este artículo crea la duda y es el que más se ajusta a la realidad del expediente, porque se trata en primer lugar del suministro de materiales, mano de obra y todo lo necesario para el mantenimiento y reparación del techo, fascia y pintura exterior del edificio de la Coordinación Provincial de Chiriquí, Caja de Seguro Social.

Nótese que en el contrato de suministro se mantienen todas las características que contiene el objeto contractual que nos ocupa y son prácticamente idénticas las definiciones entre contrato de obras y el contrato de suministro, con la diferencia que, en el contrato de obras se parte de una construcción, y de allí se desprende el resto de situaciones, como lo son las mejoras, instalación, mantenimiento o la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes muebles o inmuebles; mientras que en el contrato de suministro, el objetivo primordial es el de la adquisición de los bienes muebles, a diferencia del contrato de obra, lo primordial es la entrega del bien mueble, y luego la serie de actividades como la instalación, reparación, mantenimiento, etc., con independencia del tipo de bien (mueble o inmueble). En otros términos, en el contrato de obra el objetivo principal es la construcción, en cambio en el de suministro lo es la entrega de bienes para posteriormente facilitar el resto del trabajo a realizarse.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, mediante sentencia No.11 de marzo de 2019, cita al administrativista, Doctor Ernesto Jinesta Lobo en su obra Contratación Administrativa Tomo IV, Tratado de Derecho Administrativo, el cual indica lo siguiente... “contrato de obra pública tiene por objeto que un tercero **construya** o ejecute una obra o infraestructura de titularidad pública (edificio, puerto, aeropuerto, carretera, puente, etc) que puede pertenecer al dominio público o privado de las administraciones públicas. Este contrato es concertado, por cuanto, el ente público respectivo no quiere o no puede construir la obra directamente, razón por la cual acude a la colaboración de terceros. El contenido del contrato puede comprender, a cargo del tercero, tanto la construcción como su mantenimiento, reparación, modificación o incluso demolición. (JINESTA LOBO, Ernesto. Contratación Administrativa. Tomo IV. Tratado de Derecho Administrativo, Primera Edición. Ediciones Guayacan. IUS CONSULTTEC, S.A. Año 2010. Página 401).

Como indicamos en líneas anteriores, el contrato de obras se distingue del resto porque lo primordial es la existencia de una construcción. A partir de allí es que se pueden derivar otras funciones más inherentes a la construcción, lo cual no se ajusta con

el objeto contractual en debate, por cuanto la construcción no es el tema principal, sino la reparación, remodelación y mantenimiento sobre una estructura ya construida.

Por esa razón soy del criterio de que no hay claridad en la definición; por tanto, la nulidad del procedimiento es exagerada y no contiene ninguna motivación ni fundamento, por el contrario, sin hacerse una explicación contundente se procede a anular de forma inmediata, apartándose de los principios generales de la contratación pública que demanda la ley especial y que orientan a las autoridades a desarrollar sus decisiones con fundamento a esos principios. A interpretar las normas de procedimiento de selección de contratista 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.

En síntesis, no apoyo el fallo de mayoría, dado que no existe una claridad en la ley para determinar si estamos ante un contrato de obra o de suministro, toda vez que, de acuerdo a la definición, en el contrato de suministro no solo comprende la entrega del objeto contractual, sino también la instalación, reparación y mantenimiento de bienes, pero de ambos conceptos, el contrato de suministro es el que más cercano a la realidad se encuentra al caso en particular.

Esas son las razones por la cual no avalo el fallo mayoritario, por ende, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

