



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 043-2021

RECURRENTE: PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED, S.A.)

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N°00003-2021-HA de 20 de abril de 2021, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2021-1-10-0-01-CM-405358, emitido por la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL DE ALMIRANTE).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°054-2021-Pleno/TACP de 19 de mayo de 2021. (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado a través de la Ley 153 de 08 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 el recurso 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, en sus artículos 238 y subsiguientes, 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.

El 07 de abril de 2021, la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL DE ALMIRANTE) publicó, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para la celebración del procedimiento de selección de contratista para la Compra Menor N°2021-1-10-0-01-CM-405358, para la adquisición de "LAVADORA DE ROPA HOSPITALARIA ELECTRICA DE 65 LIBRAS DE CAPACIDAD. PARA EL HOSPITAL DE ALMIRANTE" (*sic*), con precio de referencia de VEINTICINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.25,000.00), cuya recepción de ofertas, de conformidad con el registro electrónico del acto público en mención, fue programada para el día 14 de abril de 2021 en horario de 07:00 AM - 01:00 PM., y la apertura de las propuestas a las 01:01 p.m., en la cual participaron los siguientes proponentes:

91



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
722797-1-473414-53	SISTEMAS DE VAPOR, S.A.	14-04-2021 10:08 a.m.	20,645.00
644-570-114659-12	Promoción Médica S.A.	14-04-2021 11:12 a.m.	12,200.00
4--142-420-38	SANTIAGO ELIAS GONZALEZ CABALLERO	14-04-2021 11:20 a.m.	22,995.00
8-707-684-1	Victor Tomas Miller Subia	14-04-2021 12:33 p.m.	21,149.95
8-730-823-8	IOMEGA - Computadoras y Servicios	14-04-2021 12:44 p.m.	24,228.90
E-8-157750	TyMox Services	14-04-2021 12:45 p.m.	23,441.90
1302138-1-605841-57	GRUPO VALO, S.A.	14-04-2021 12:47 p.m.	23,250.00

Previo al trámite que reviste el procedimiento exigido en la Ley de compras públicas de nuestro país, la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL DE ALMIRANTE) publicó el Cuadro de Cotizaciones 00003-2021-HA de 20 de abril de 2021, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2021-1-10-0-01-CM-405358 al proponente SISTEMAS DE VAPOR, S.A., con precio propuesto de VEINTE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.20,645.00).

Por otro lado, la licenciada Inés Robles, en calidad de apoderada especial de la empresa PROMOCIÓN MÉDICA, S.A., (PROMED, S.A.), presentó en tiempo oportuno Recurso de Impugnación en contra del precitado Cuadro de Cotizaciones 00003-2021-HA de 20 de abril de 2021, emitido por la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL DE ALMIRANTE), cuyo escrito se encuentra visible de foja 009 a 012 del expediente del Tribunal.

Junto con el libelo del recurso, PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED, S.A.) presentó Fianza de Impugnación N° 89B75670 de 23 de abril de 2021, emitida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., por la suma de DOS MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.2,500.00), a orden del TACP / Contraloría General de la República, cantidad que representa el diez por ciento (10 %) del precio de referencia, y cuya diligencia de consignación reposa a foja 050 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Prevía verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la RESOLUCIÓN N°038-2021/TACP de 30 de abril de 2021 (Admisión), visible de foja 060 a 062 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

La parte actora centró su disconformidad con el Cuadro de Cotizaciones 00003-2021-HA del 20 de abril de 2021, al considerar que la empresa favorecida con la adjudicación del acto público objeto de análisis, SISTEMAS DE VAPOR, S.A., no cumple con ciertos requisitos exigidos en los términos de referencia.

La recurrente manifestó, que la empresa favorecida no cumple con lo establecido en el Pliego de cargos, específicamente al presentar un equipo con capacidad de (28Kg) lo cual corresponde a 61.6 lb aproximadamente, que en nada se ajusta a las condiciones exigidas por la entidad convocante.

También manifestó la recurrente, que el criterio técnico o verificación proferida por el Supervisor encargado de los Servicios Generales del Hospital, es incongruente e inexplicable, toda vez que el equipo propuesto, es de mayor capacidad siendo la propuesta más económica.

21



Concluyó haciendo la siguiente petición al Tribunal: *“...se revoquen los efectos del Acto Público de Selección de Contratista N°2021-1-10-0-01-CM-405358, descrito en el párrafo anterior y se restituya el derecho vulnerado a la adjudicación en favor de mi representada PROMOCIÓN MEDICA, S.A. (PROMED, S.A.), ya que si cumple con todas y cada una de las especificaciones y requisitos contenidos en el Pliego de Cargos”.*

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD RECURRIDA.

La entidad convocante, la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL DE ALMIRANTE), no publicó en el portal electrónico “PanamaCompra”, el Informe de Conducta, tal como lo exige el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020; también quedó consignado en el Informe de Trámite de 11 de mayo de 2021, el vencimiento del plazo de la publicación del Informe de conducta (foja 067 del expediente del Tribunal).

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, no hubo intervención de terceros en interés de la ley o particular.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el 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, que regula la contratación pública, este Tribunal procede a decidir el recurso, atendiendo a que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

En este sentido, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto al Recurso de Impugnación presentado por el oferente PROMOCIÓN MÉDICA, S.A., (PROMED, S.A.) contra el Cuadro de Cotizaciones 00003-2021-HA del 20 de abril de 2021, mediante el cual la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL DE ALMIRANTE), resolvió adjudicar el acto público N° 2021-1-10-0-01-CM-405358 a favor de la empresa SISTEMA DE VAPOR, S.A., referente a la adquisición de “LAVADORA DE ROPA HOSPITALARIA ELECTRICA DE 65 LIBRAS DE CAPACIDAD. PARA EL HOSPITAL DE ALMIRANTE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE EQUIPO MÉDICO DE CALIBRACIÓN Y CARACTERIZACIÓN”.

De los hechos en que se sustenta el Recurso de Impugnación, extraemos que la disconformidad del recurrente se centra en que la empresa adjudicataria no cumple con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Tratándose de la celebración de un Procedimiento de Compra Menor, para resolver el Recurso de Impugnación, nos remitimos a las normas de procedimiento que al respecto contempla el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020; así como el Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020, desde el momento de la convocatoria, el expediente administrativo electrónico, además del Pliego de Cargos y el registro del acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra.

Es importante señalar, que entraremos a analizar el Recurso de Impugnación bajo los

27

parámetros establecidos del artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

“Artículo 57. Contratación menor. *El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.*

...”

Luego de haber realizado el estudio minucioso de los elementos que reposan en el expediente administrativo digital, y el Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, en torno a las actuaciones efectuadas por la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL DE ALMIRANTE) el Pliego de Cargos y el registro del acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, es menester dirigirnos directamente a las actuaciones de dicha institución, ya que las mismas representan el objeto del Recurso de Impugnación que se ventila en este Tribunal.

Antes de entrar en el análisis del caso, señalamos la importancia que ostenta el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en resguardo del artículo 266 de la Constitución panameña, de asegurar en el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación, así como el artículo 298, que indica que a través de Ley se fijarán las modalidades y condiciones que garanticen la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Con el afán de seguir el recorrido procesal administrativo y el análisis del expediente administrativo de la entidad convocante; queremos dejar plasmadas ciertas observaciones que denotan inconsistencias en el pliego de cargos, así como la actuación ejercida por la entidad.

Iniciamos nuestro estudio señalando que, al revisar el cartel de condiciones, nos percatamos que la entidad convocante publicó la convocatoria del acto público N°2021-1-10-0-01-CM-405358, la Caja de Seguro Social (HOSPITAL DE ALMIRANTE), la cual fijó como modalidad de adjudicación bajo la condición de “Global”; teniendo como criterios de selección lo siguiente: *“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”*

Es de suma relevancia, advertir las inconsistencias que reposan en la convocatoria y que desde nuestra óptica causan un perjuicio a la entidad y sobre todo a los interesados; sin obviar que desatiende el verdadero interés social que postulan los principios de la Contratación Pública.

En relación a la evaluación de expedientes de COPRA # 1000748275-01-04 de 19 de abril de 2021, publicada en la sección de “Documentos Adjuntos”, con la distinción de “OBSERVACIONES DEL ACTO #2021-1-10-0-01-CM-405358”, podemos destacar que el procedimiento ejercido por la unidad técnica no se circunscribe a lo estipulado en los numerales 7 y 8 del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, toda vez que, se revisó todas las propuestas desde el menor precio hasta la de mayor precio propuesto.

91



ALMIRANTE, 19 DE ABRIL DE 2021.

EVALUACION DE EXPEDIENTE DE COPRA # 1000748275-01-04

ACTO: 2021-1-10-0-01-CM-405358

DESCRIPCION: SUMINISTRO DE EQUIPO, MATERIAL, HERRAMIENTA, MANO DE OBRA Y TODO LO NECESARIO PARA LA INSTALACION Y PUESTA EN MARCHA DE 1 LAVADORA DE ROPA DE 65 LIBRAS DE CAPACIDAD PARA EL HOSPITAL DE ALMIRANTE.

EVALUACIÓN

DESPUES DE HABER EVALUADO EL EXPEDIENTE Y VERIFICANDO EN LAS PAGINAS DIGITALES DE CADA FABRICANTE LOS MODELOS OFERTADO POR CADA PROPONENTE SEGÚN LO SOLICITADO POR ESTE DEPARTAMENTO Y PLASMADO EN EL PLIEGO DE CARGO, DAMOS COMO FAVORABLE LA PROPUESTA PRESENTADA POR LA EMPRESA SISTEMAS DE VAPOR, S.A. POR EL VALOR DE B/. 20,645.00 SIENDO LA SEGUNDA PROPUESTA MAS ECONOMICA, DONDE NOS OFRECE UNA LAVADORA DE ROPA MARCA: UNIMAC, MODELO: UW065.

DETALLE DE LOS OTROS PORPONENTES:

PROPONENTE	OBSERVACION	VALOR
SANTIAGO ELEIAS GONZALEZ CABALLERO	SI CUMPLE CON LA CAPACIDAD DEL EQUIPO SEGÚN EL PLIEGO DE CARGO CON LA MARCA/MODELO OFERTADO UNIMAC UW65, SIENDO LA CUARTA PROPUESTA MÁS ECONOMICO.	B/. 22,995.00
PROMOCION MEDICA, S.A.	NO CUMPLE CON LA CAPACIDAD DEL EQUIPO SEGÚN EL PLIEGO DE CARGO CON LA MARCA/MODELO OFERTADO PRIMUS RX280, (DE MAYOR CAPACIDAD) SIENDO LA PROPUESTA MÁS ECONOMICO.	B/. 12,200.00
VICTOR TOMAS MILLER SUBIA	NO CUMPLE CON LA CAPACIDAD DEL EQUIPO SEGÚN EL PLIEGO DE CARGO CON LA MARCA/MODELO OFERTADO MAXIWASH MWCL80, (DE MAYOR CAPACIDAD) SIENDO LA TERCERA PROPUESTA MÁS ECONOMICO.	B/. 21,149.95
IOMEGA – COMPUTADORAS Y SERVICIOS	PROPUESTA DESESTIMADA POR NO PRESENTAR MARCA NI MODELO OFERTADO	B/. 24,228.90
TyMox - SERVICES	PROPUESTA DESESTIMADA POR NO PRESENTAR MARCA NI MODELO OFERTADO.	B/. 23,441.90
GRUPO VALO, S.A.	NO CUMPLE CON LA CAPACIDAD DEL EQUIPO SEGÚN EL PLIEGO DE CARGO CON LA MARCA/MODELO OFERTADO GIRBAU HS-6032, (DE MAYOR CAPACIDAD) SIENDO LA SEPTIMA PROPUESTA MÁS ECONOMICO.	B/. 23,250.00

Atentamente,

Biriel A. Wood Grant
Supervisor enc. de Serv. Generales
Hospital de Almirante

En relación a lo anterior, no queda duda que la entidad convocante por conducto de la unidad técnica no ejerció la revisión tal como lo establece el Decreto Ejecutivo 439 de 2020; veamos lo que estipula el Decreto Ejecutivo reglamentario:

Artículo 94:

7. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, que emitirá el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, que deberá contener la información originada en el acto, un numero 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, el cual contendrá los documentos electrónicos de cada propuesta

21

recibida.

8. Si la entidad determina que quién ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la propuesta anterior, hasta emitir en el respectivo cuadro de cotizaciones la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de los proponentes."

La norma es clara, la entidad convocante para próximas revisiones deberá empezar por la propuesta que ofrezca el precio menor, dejando detallado en el informe el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos en el pliego; siendo esto un indicativo para proceder adjudicar sólo la propuesta de menor precio sin entrar a valorar las demás ofertas presentadas. Sin embargo, de no cumplir la oferta con menor precio se deberá realizar la verificación de la siguiente oferta con el precio más bajo.

También, la entidad por conducto de la unidad técnica que realizó la revisión de la propuesta debió dejar constancia en el respectivo informe el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de la propuesta(s) que acrediten ser micro y pequeñas empresas siempre y cuando el precio propuesto no sea mayor de un 5% en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no mipe, así lo señala el artículo 88 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020. No obstante, el artículo 89 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, establece otra condición que debe seguir la entidad convocante y más aún cuando la compra menor se realiza en localidades como es en el distrito de Almirante de la provincia de Bocas del Toro, la adjudicación recaerá en empresas locales siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos 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 local.

Por otro lado, es responsabilidad de la entidad convocante agregar los modelos de formularios para que los proponentes puedan presentar ofertas en igualdad de condiciones. Sin entrar al análisis completo de las propuestas, notamos que una de las oferentes presentó la declaración de no incapacidad legal para contratar basada en el Decreto Ejecutivo N° 40 de 2018, esto a todas luces denota un pliego inconsistente con las normas vigentes al momento de la convocatoria o publicación del acto público de selección de contratista. Tampoco se incluyó dentro del cuadro de los requisitos, la presentación del Certificado de proponente, conforme se viene exigiendo en los documentos estandarizados para los Procedimientos de Selección de Contratistas.

Al respecto, las entidades estatales, al momento de realizar la convocatoria deben atender lo que estipula el artículo 264 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 que reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, cuando a la letra dice lo siguiente:

"Artículo 264. Formatos y modelos electrónicos.

...

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"



Como se observa, la legislación vigente que regula la contratación pública, determinó que al momento de la convocatoria del acto público, las entidades convocantes deberán adjuntar los modelos de formularios identificados con la justificación legal que corresponda con el fin de dar oportunidad a los interesados que preparen su oferta en igualdad de condiciones.

Con la nueva implementación de la estandarización de documentos, se busca que los procedimientos de selección de contratista se desplieguen de una manera uniforme, de modo que tanto las entidades convocantes como los oferentes, participen de un proceso justo y equitativo en el cual todos los documentos utilizados mantengan el mismo esquema, disminuyendo posibles errores a la hora de verificación por parte de la entidad.

Tomando en consideración, el tipo de procedimiento de selección de contratista convocado por la entidad, bajo la condición de compra menor, queremos resaltar una condición que debe ser corregida para futuras compras menores, cuando la convocatoria está por arriba de diez mil balboas sin pasar los cincuenta mil balboas, es la distinción en las condiciones especiales o en el cuadro electrónico de "Otros requisitos", de la presentación de la "Declaración de Medidas de Retorsión", toda vez que, la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, señala en su artículo 43 lo siguiente:

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.

...

En las contrataciones menores, no se les exigirá a las personas naturales de nacionalidad panameña la declaración jurada de medidas de retorsión. (el subrayado es nuestro)

Al revisar cada una de las ofertas presentadas por personas naturales de nacionalidad panameña comprobadas su constitución y funcionamiento mediante aviso de operación; notamos que aquellas presentaron la declaración jurada de medida de retorsión, por la sencilla razón que no hubo distinción en el pliego entre quién debía o no presentarla tal como lo contempla el artículo 43 de la norma especial de contrataciones públicas. Si bien es cierto, el pliego es uno de los elementos importantes para la medición de la capacidad de los oferentes, y el cual se levanta en virtud a las necesidades de la institución convocante, no se puede pasar por alto la falta de claridad de la exigencia en análisis (medida de retorsión); es decir, la Ley está por encima de cualquier requerimiento que no esté claro y que sea contrario a los postulados de la contratación pública. La esencia misma del pliego de cargos, debe ir alineada al verdadero espíritu de la Ley especial que regula la contratación pública, dado que no se podrán insertar exigencias o condiciones contrarias a la Ley y al interés público; por lo tanto, cualquier condición contraria a la legislación será nula de pleno derecho.

La entidad tiene el deber de levantar un pliego con condiciones claras y específicas que pueda medir la capacidad técnica de los oferentes.

En este mismo orden de ideas, la entidad contratante es la responsable de determinar los requisitos para participar en los procedimientos de selección de contratistas,

21

incluyendo los de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, y que las reglas incluidas en los correspondientes pliegos de cargos sean objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, siendo esto extensivo a toda la documentación que deben llenar y presentar los proponentes; a fin de que lo aportado por cada oferente en el acto público, sea correcto, completo y no arbitrario ni discrecional.

El pliego de condiciones especiales, es un acto administrativo, que debe estar subordinado a la ley, dictado unilateralmente por la entidad licitante, para un contrato determinado, sujeto a la ley y normas de procedimiento para su validez. Este acto administrativo tendría efectos particulares, ya que sólo obligaría a los oferentes en un determinado procedimiento licitatorio.

La importancia jurídica del pliego de condiciones en las licitaciones es innegable, ya que implica una serie de consecuencias jurídicas de importancia. No sólo establece derechos y obligaciones para los oferentes, sino también para el ente público que llama a licitación. Por la trascendencia jurídica que tiene el pliego de condiciones, por cuanto establece cláusulas que son fuentes principales de derechos y obligaciones de los intervinientes en la licitación, de las partes en la contratación y del objeto de la prestación; no cabe duda que el procedimiento de selección de contratista que adopte la entidad es la que permite, gracias a la competencia, que se obtengan las mejores condiciones para el Estado y en definitiva para la sociedad.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar el principio de responsabilidad de los servidores públicos en materia de contrataciones públicas, incorporado en el artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 2020, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.

Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad. sin perjuicio de las

9

funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.

Los servidores públicos que intervengan en los actos de selección de contratista deberán cumplir con los términos establecidos en la presente Ley, la omisión a esta disposición se considerará como una falta administrativa y será sancionada con multa, conforme a lo establecido en el artículo 18”

En resumen, el hecho de que la información contenida en el pliego de cargos contravenga lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 2020 y su reglamento (Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020), conlleva a posible confusión de los proponentes al momento de completar sus propuestas, implica que se ha incurrido en una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 166 del mismo cuerpo normativo:

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

En virtud de las consideraciones señaladas, esta Colegiatura estima que lo procedente es *anular* el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2021-1-10-0-01-CM-405358, convocado por la Caja de Seguro Social (HOSPITAL DE ALMIRANTE), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual dispone:

“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, modifica 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 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.

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal opina que es procedente su devolución, considerando que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

En consecuencia, y en atención a todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

57

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista para la Compra Menor N°2021-1-10-0-01-CM-405358, convocado por la Caja de Seguro Social (HOSPITAL DE ALMIRANTE), referente a la adquisición de "LAVADORA DE ROPA HOSPITALARIA ELECTRICA DE 65 LIBRAS DE CAPACIDAD. PARA EL HOSPITAL DE ALMIRANTE" (sic), con precio de referencia de VEINTICINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.25,000.00); en virtud de que se incurrió en inconsistencias en la elaboración y estructuración del pliego de cargos en contravención con las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones Públicas.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación No.89B75670 de 23 de abril de 2021, emitida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., por la suma de DOS MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.2,500.00), a orden del TACP / Contraloría General de la República, cantidad que representa el diez por ciento (10 %) del precio de referencia, y cuya diligencia de consignación reposa a foja 050 del expediente del Tribunal.

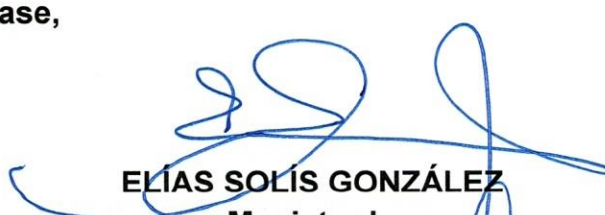
TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

CUARTO: ADVERTIR a las partes, que esta Resolución agota la vía gubernativa y contra 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°043-2021, 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 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

