



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro.: 049-2021

RECURRENTE: ARCELIO PÉREZ ORTÍZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL LIMPIEZA EXPRESS)

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 152-2021-DG-DJ-AAC de 29 de abril de 2021, por el cual la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2021-1-38-0-06-CM-011065.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN Nro.063-2021-Pleno/TACP de 28 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 AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL (en adelante AAC), el 22 de febrero 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.2021-1-38-0-06-CM-011065, para el "CONTROL DE VEGETACIÓN EN AEROPUERTO ALONSO VALDERRAMA DE CHITRÉ POR UN PERIODO DE 4 MESES" (sic), con precio de referencia de DIECIOCHO MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.18,500.00).

La celebración del acto público se llevó a cabo el 4 de marzo de 2021, fecha en que también fue publicada el *Acta de Apertura de Propuestas* en el sistema *PanamaCompra*, con la participación de los proponentes seguidamente detallados:

27



RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1836612-1-711208-17	inversiones panamericana inc	02-03-2021 03:51 p.m.	11,200.00
2450078-1-812118-6	DACLEAN EXPRESS, S.A.	03-03-2021 09:11 p.m.	16,900.00
0000041941-0079-0285890-34	AMBIENTES NATURALES, S.A.	03-03-2021 09:48 p.m.	12,000.00
8-510-662-0	Jose Sanchez	04-03-2021 05:49 a.m.	13,193.10
110754-1-380063-79	MULTIWORKS, S.A.	04-03-2021 07:42 a.m.	15,700.00
10-25-805-07	ARCELIO PÉREZ ORTÍZ	04-03-2021 08:32 a.m.	11,940.00
597564-1-451182-53	Scouting Panama	04-03-2021 09:31 a.m.	9,200.00
7-703-2184-25	Jean Carlos Gonzalez Saenz	04-03-2021 09:37 a.m.	14,800.00
1076177-1-553364-46	construcciones y ecologia s.a.	04-03-2021 09:40 a.m.	18,297.00

Posteriormente, el 26 de marzo de 2021 la entidad publicó el documento denominado *Acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas exigidos en el pliego de cargos*, sobre el cual recayeron dos (2) acciones de reclamo interpuestas y resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), mediante la Resolución N°DF-251-2021 de 13 de abril de 2021, publicada en *PanamaCompra* en igual fecha.

Atendiendo la decisión de la DGCP, el 21 de abril de 2021 la entidad publicó en el registro electrónico del acto público, un nuevo informe contentivo de la revisión de requisitos y atendiendo a dicho informe expidió el Cuadro de Cotizaciones 152-2021-DG-DJ-AAC de 29 de abril de 2021, que fuera publicado en *PanamaCompra* el 4 de mayo de 2021, adjudicando el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2021-1-38-0-06-CM-011065, a la empresa AMBIENTES NATURALES, S.A., oferta por la suma de DOCE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.12,000.00).

En tanto el licenciado Carlos Agobardo Fernández Galvis, actuando en calidad de apoderado especial de ARCELIO PÉREZ ORTÍZ en representación del establecimiento comercial LIMPIEZA EXPRESS, presentó el 12 de mayo de 2021, ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, formal Recurso de Impugnación en contra del referido acto administrativo, visible de foja 013 a 017 del expediente jurídico de este Tribunal, así como en el sistema *PanamaCompra*.

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°043-2021/TACP de 12 de mayo de 2021 (Admisión), publicada en el sistema electrónico *PanamaCompra* el 13 de mayo 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 centró su disconformidad con la revisión realizada a la propuesta presentada por ARCELIO PÉREZ ORTÍZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL LIMPIEZA EXPRESS), contenida en el *Acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas exigidos en el pliego de cargos*, publicada el 21 de abril de 2021, y sobre la cual se fundamentó la adjudicación impugnada.

Sostuvo que la persona que llevó a cabo la revisión de las propuestas, vulneró lo normado en el pliego de cargos, indicando que este último fue confeccionado con reglas objetivas, justas, claras y completas, por ende sobre lo establecido en él debió recaer la verificación de la propuesta de ARCELIO PÉREZ ORTÍZ

31



(ESTABLECIMIENTO COMERCIAL LIMPIEZA EXPRESS), ya que según indicó la actora, el servidor público aplicó lo expresado por la DGCP a través de la Resolución N°DF-251-2021 de 13 de abril de 2021, sobre la fecha de la Carta de Adhesión a los Principios de Sostenibilidad, al requisito de las cartas de experiencia técnica pese a que en el pliego de cargos no se estableció que las cartas de experiencia debían ser de fecha posterior a la convocatoria del acto público.

En atención a lo anterior la actora solicitó a este Tribunal revocar el cuadro de cotizaciones recurrido y ordenar el restablecimiento del derecho vulnerado, adjudicando el acto público en estudio a ARCELIO PÉREZ ORTÍZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL LIMPIEZA EXPRESS), por haber cumplido con los requisitos y exigencias del pliego de cargos respectivo.

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

Mediante Nota AAC-NOTA-2021-1747 de 19 de mayo de 2021, suscrita por el Director General de la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL y publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* el 20 de mayo de 2021, la entidad licitante remitió el informe de conducta.

En dicho informe la entidad respondió a los argumentos de la parte actora, indicando que mal podría la AAC desconocer criterios emitidos por la DGCP, siendo esta dirección la competente en materia de contrataciones públicas, sobre cuando lo relacionado a las fechas de expedición de documentos que conforman la propuesta, ya había sido fue resuelto por ella.

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. 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, la 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 la Ley de Contrataciones Públicas.

Como criterio de selección en la compra menor en estudio, se instauró 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*

87



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”.

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 reposan 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.

Indicamos previamente que 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, y al adentrarnos en el análisis del pliego de cargos llaman nuestra atención las realidades siguientes:

Encontramos en el capítulo “IV *MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS*” del pliego de cargos anexado al registro electrónico del acto público, visible en *PanamaCompra*, el formulario No.4 correspondiente al modelo de declaración jurada de medidas de retorsión (folio 27), el cual **no es cónsono con los presupuestos del artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016**, que establece medidas de retorsión en caso de restricciones discriminatorias extranjeras contra la República de Panamá y en consecuencia tampoco cumple con el modelo de formulario estandarizado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, específicamente en sus literales a), b) y c).

Así las cosas, en el numeral 9 del artículo 39 de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, se establece que los pliegos de cargos o términos de referencia deben contener **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.

Consecuentemente el artículo 45 de dicha excerta legal señala que 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.**

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:

“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 58. Formularios. Los pliegos de cargos se regirán por los modelos y las circulares o guías generales emitidos por la Dirección General de Contrataciones

27



Públicas, sin perjuicio de las particularidades y los requerimientos especiales que en cada caso incluyan las entidades licitantes”.

(El subrayado es nuestro)

Mientras que referente a los formatos y modelos electrónicos, la reglamentación de la Ley de Contrataciones Públicas establece:

“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”.

(El subrayado es nuestro)

Las normas citadas evidencian la relevancia de la estandarización llevada a cabo por la Dirección General de Contrataciones Públicas como parte de sus funciones, atendiendo al numeral 5 del 15 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, unificar los aspectos generales de los pliegos de cargos de cada tipo de acto público y de cada modo de contratación, incluyendo los formularios e instructivos, para que los procedimientos de selección de contratista se desarrollen de una manera uniforme y homologada, de 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 la dualidad de criterios, interpretaciones e incluso reclamos respecto a la verificación o evaluación de éstos, para así conferir mayor eficiencia y eficacia a los procesos de adquisiciones de las entidades contratantes del Estado.

Somos del criterio que la AAC violentó el *Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes*, dado que este tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios, sin embargo, la falencia en el modelo de declaración jurada de medidas de retorsión proporcionado, colocó a los proponentes en una encrucijada respecto a si aportar el modelo proporcionado por la entidad o el modelo elaborado por la DGCP y decimos esto porque a simple vista pudimos notar que algunos proponentes presentaron la declaración bajo el modelo proporcionado por la entidad.

Adicional a ello encontramos entre los formularios suministrados por la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, específicamente en los formularios de propuesta y de referencia bancaria, distintas descripciones del objeto contractual, que ninguna de las dos (2) corresponde a la del acto público que nos ocupa, inconsistencias que nuevamente propician confusión en los proponentes.

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 del recurso interpuesto.

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 de participación, así como los documentos estandarizados por la Dirección General de Contrataciones Públicas 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 y establecer reglas claras y completas, 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.2021-1-38-0-06-CM-011065, convocado por la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL (AAC), 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:

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 152-2021-DG-DJ-AAC de 29 de abril de 2021, proferido por la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL (AAC), mediante el cual adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2021-1-38-0-06-CM-011065, a la empresa AMBIENTES NATURALES, S.A., oferta por la suma de DOCE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.12,000.00).

SEGUNDO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista No.2021-1-38-0-06-CM-011065, celebrado por la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL (AAC), para el "CONTROL DE VEGETACIÓN EN AEROPUERTO ALONSO VALDERRAMA DE CHITRÉ POR UN PERIODO DE 4 MESES" (sic), con precio de referencia de DIECIOCHO MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.18,500.00), 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 de Gerencia No.000026149 de 12 de mayo de 2021, expedido por el Banco General, por la suma de MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100

9

(B/.1,850.00), según Diligencia de Consignación No.044-2021 de 12 de mayo de 2021, visible a folio 032 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.049-2021, 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.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALEYDA CANTILLO
Secretaria General Encargada

