



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 071-2021

RECURRENTE: VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 007 de 24-06-2021, mediante el cual **MERCADOS NACIONALES DE LA CADENA DE FRÍO, S.A.** adjudicó el acto público de selección de contratista por contratación menor N°2021-2-79-1-08-CM-001998.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN N°087-2021-Pleno/TACP de 23 de julio 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 (en lo sucesivo, el Texto Único de la Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), 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, 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 día 15 de junio de 2021, **MERCADOS NACIONALES DE LA CADENA DE FRÍO, S.A.** (en adelante, **MERCA PANAMÁ**) publicó, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", (el sistema electrónico o simplemente *PanamaCompra*), el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, orientado la celebración del procedimiento de selección de contratista de Compra Menor N°2021-2-79-1-08-CM-001998, para el "**SERVICIO DE TRANSPORTE PÁRA LA DISPOSICIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS, MOVIMIENTO, TRANSPORTE Y LIMPIEZA DE CONTENEDORES METÁLICOS DE 30 YARDAS CÚBICAS DE MERCA PANAMÁ**" (*sic*), con precio de referencia de **CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.50,000.00)**, cuya recepción de ofertas, de conformidad con el registro electrónico del acto público en mención, fue programada para el día 21 de junio de 2021, en



horario de 09:00 a. m. a 10:00 a. m., y la apertura de las propuestas a las 10:01 a. m., en la cual participaron los siguientes proponentes:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
61158-2-348497-71	Volquetes y Transportes Corro, S.A.	21-06-2021 07:33 a.m.	47,496.63
2530400-1-823249-93	ECO-SEPTIC PANAMA, CORP.	21-06-2021 09:18 a.m.	48,130.74
613458-1-453512-70	Panama Waste Managemet S.A.	21-06-2021 09:35 a.m.	52,706.98

Previo al trámite legal, **MERCA PANAMÁ** publicó el Cuadro de Cotizaciones 007 de 24 de junio de 2021, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2021-2-79-1-08-CM-001998 al proponente PANAMÁ WASTE MANAGEMENT, S.A., con precio propuesto de CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SEIS BALBOAS CON NOVENTA Y OCHO CENTÉSIMOS (B/.52,706.98).

Por otro lado, el licenciado Javier Olmos Arrieta, apoderado especial de la empresa VOLQUETES Y TRANSPORTES CORRO, S.A., (la parte actora o la impugnante), presentó en tiempo oportuno, Recurso de Impugnación en contra del mencionado Cuadro de Cotizaciones 007 de 24 de junio de 2021, cuyo escrito se encuentra visible de foja 007 a 017 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 de admisión consagrado en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución N°062-2021/TACP de 06 de julio de 2021 (Admisión), visible de foja 032 a 034 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora centró su disconformidad con el Cuadro de Cotizaciones 007 de 24 de junio de 2021, al considerar que la actuación de la entidad convocante no es acorde a la realidad, al descartarla por el supuesto incumplimiento de unos de los requisitos exigidos en el cuadro electrónico del referido acto público en análisis, como lo es la “Incapacidad legal para contratar”.

Manifiesta la parte impugnante que cumplió con dicho requisito (incapacidad legal), toda vez que presentó, conjuntamente con su oferta, la declaración jurada de conformidad con el numeral 7 de los requisitos del cuadro electrónico, a saber:

7	Incapacidad legal para contratar. Los proponentes deberán presentar junto con su oferta una declaración jurada suscrita por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica en la que deberán certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
---	--	----

La recurrente indica al Tribunal que: *“En aras de garantizar la transparencia del Acto Público No. 2021-2-79-1-08-CM-001998, y en virtud de la obligación que tenía la Entidad Licitante de cumplir con las reglas de participación establecidas en el Pliego de cargos, la Ley de Contrataciones Públicas, los principios de Debido Proceso, Economía*



y Eficacia de la Contratación, es por lo que solicitamos a los Honorables Magistrados de este digno Tribunal que, **SE REVOQUE** los efectos del Acto Administrativo denominado Cuadro de Cotizaciones 007 de 24 de junio de 2021 por la cual se adjudica a la empresa PANAMÁ WASTE MANAGEMENT, S.A.; el Acto Público No. 2021-2-79-1-08-CM-001998 para "SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LA DISPOSICIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS, MOVIMIENTO, TRANSPORTE Y LIMPIEZA DE CONTENEDORES METÁLICOS DE 30 YARDAS CÚBICAS DE MERCA PANAMÁ" (sic), convocado por MERCADO NACIONALES DE CADENA DE FRÍO, S.A./DEPARTAMENTO DE COMPRAS, acto publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el día 25 de junio de 2021; y en consecuencia **RESTITUIR** el derecho vulnerado a VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A.; en el sentido de **ADJUDICAR** a su favor de Acto Público No. 2021-2-79-1-08-CM-001998, por ser quien oferto el mejor precio y cumplió con todos los requisitos establecidos en el Pliego de cargos".

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD RECURRIDA

De acuerdo con el Informe de Trámite de 14 de julio de 2021 (foja 040 del expediente del Tribunal), se dejó constancia del vencimiento del término para presentar el Informe de Conducta y del expediente administrativo en el sistema electrónico por parte de **MERCA PANAMÁ**, por lo que se evidencia el incumplimiento por parte de la entidad convocante de la presentación del informe de conducta conforme lo exige el artículo 150 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; de tal manera que se resolverá el recurso con lo que consta en el sistema electrónico.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS

Cabe señalar que, dentro del término establecido en el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, 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 2006, este Tribunal procede a decidir el recurso de impugnación correspondiente al presente expediente 071-2021.

De los hechos en que se sustenta el Recurso de Impugnación, se colige que la disconformidad del recurrente se centra en que su oferta cumple con el requisito exigido en el numeral 7 del cuadro electrónico (incapacidad legal para contratar), por lo que, al ser la propuesta válida y de precio más bajo, debió ser favorecida con la adjudicación de la referida Compra Menor 2021-2-79-1-08-CM-001998.

Tratándose de la celebración de un Procedimiento de Compra Menor, nos remitimos a las normas de procedimiento que al respecto contempla el Texto Único de la Ley 22 de 2006, así como el Decreto Ejecutivo N° 439 de 2020.

Inicialmente, es menester indicar que la base axiológica del análisis del caso se justifica en los artículos 215, 266 y 298 de la Constitución Política de nuestro país, en el sentido de propender al reconocimiento del derecho sustantivo, más que a las meras



formalidades; a procurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación; así como la exigencia de garantizar la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados, en este caso, del mercado público de contrataciones.

“ARTICULO 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

- 1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.*
- 2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.*

“ARTICULO 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

“ARTICULO 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”.

En este orden de ideas, es especialmente aplicable a la presente causa, lo establecido en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, veamos:

“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”.

Al visualizar el cartel de condiciones, nos percatamos que **MERCA PANAMÁ** publicó la convocatoria del acto público N°2021-2-79-1-08-CM-001998, en el que fijó como modalidad “Global” de adjudicación y como criterio de selección se estableció lo siguiente:

“Criterios de Selección

IMPORTANTE: En las contrataciones menores, 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. 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. 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”.

El presente análisis lo hacemos con fundamento en el artículo 35 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en el sentido de que, al hacer la interpretación de las normas de los procedimientos de selección de contratista, tomamos en consideración “los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”. Sin desatender, el principio de congruencia, en el que este Tribunal se pronunciará en cuanto a lo solicitado por el recurrente.



Así las cosas, somos de la opinión de que la forma de interpretación de las disposiciones pre y contractuales, exigida por la Ley 22 de 2006, es teleológica o finalista, en otras palabras, basada en la identificación de la intención que tuvo el legislador para establecer el texto legal, que no es otro que el que las entidades públicas, efectiva y específicamente, cumplan con la satisfacción de los intereses públicos, al momento de **adquirir concretamente** bienes (suministros), servicios o en la construcción de obras públicas.

Al revisar el expediente electrónico de la contratación menor N° 2021-2-79-1-08-CM-001998, nos percatamos que **MERCA PANAMÁ** adjudicó, mediante el Cuadro de Cotizaciones 007 de 24 de junio de 2021, la oferta de **PANAMÁ WASTE MANAGEMENT, S.A.**, con un precio propuesto de B/.52,706.98; situación que rebasa inclusive el monto económico para el tipo de procedimiento de selección de contratista, justificando para ello que las empresas **VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A.**, y **ECO-SEPTIC PANAMA, CORP.**, con precios propuestos por B/.47,496.63 y B/.48,130.74, respectivamente, supuestamente no cumplieron con la carta de la declaración de incapacidad legal.

Las evidencias publicadas en el PanamaCompra parecen indicar que la entidad adoptó la decisión de adjudicar, luego de la publicación de la nota s/n de 22 de junio de 2021, por parte de la empresa **PANAMÁ WASTE MANAGEMENT, S.A.**, publicada el día 24 de junio de 2021, en la que expone ciertas observaciones, específicamente incumplimientos por partes de las oferentes **VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A.**, y **ECO-SEPTIC PANAMA, CORP.**, en torno a la carta de declaración de incapacidad legal establecida en el numeral 7 del cuadro electrónico.

En la parte motiva del Cuadro de Cotizaciones 007 de 24 de junio de 2021, la entidad manifestó que la empresa con el precio más bajo; es decir, **VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A.**, no cumplió con la Declaración de No Incapacidad legal para contratar, por “no estar acorde al texto del requisito”.

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
61158-2-348497-71	Volquetes y Transportes Corro, S.A.	21-06-2021 07:33 a.m.	47,496.63
2530400-1-823249-93	ECO-SEPTIC PANAMA, CORP.	21-06-2021 09:18 a.m.	48,130.74
613458-1-453512-70	Panama Waste Managemet S.A.	21-06-2021 09:35 a.m.	52,706.98

Otros Considerando

Que conforme al procedimiento se verifico la oferta en atención al menor precio, determinándose que el proponente Volquetes y Transportes Corro, S.A., no cumplió con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos, en cuanto a la Declaración de No Incapacidad legal para contratar, misma que no está acorde al texto del requisito y por lo tanto su propuesta no representa los mejores intereses para el Estado. Que conforme al procedimiento se verifico la oferta en atención al segundo menor precio, determinándose que el proponente ECO-SEPTIC, PANAMÁ CORP. no cumplió con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos, en cuanto a la Declaración de No Incapacidad legal para contratar y no mantiene permiso activo emitido por la Autoridad de Aseo, para el desarrollo de esta actividad y por lo tanto su propuesta no representa los mejores intereses para el Estado. Que conforme al procedimiento se verifico la oferta en atención al tercer precio, determinándose que el proponente PANAMÁ WASTE MANAGMENT, S.A., cumple con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos, por lo tanto su propuesta representa los mejores intereses para el Estado.



Resuelve:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público No. 2021-2-79-1-08-CM-001998, al proponente PANAMÁ WASTE MANAGMENT, S.A., por la suma de B/. 52,706.98. SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ? PanamaCompra?, para su debida notificación, por el término de dos (2) días hábiles. TERCERO: Advertir que, contra la presente resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Publicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

Un factor indispensable a valorar es la estructuración del pliego de cargos, norma rectora para que los oferentes presenten sus propuestas en igualdad de condiciones, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado.

Pasamos a confrontar el supuesto incumplimiento de la empresa **VOLQUETES Y TRANSPORTES CORRO, S.A.** versus lo que requirió la entidad convocante dentro del



cuadro electrónico (numeral 7, incapacidad legal para contratar).

El numeral 7 del cuadro electrónico estableció lo siguiente:

7	Incapacidad legal para contratar. Los proponentes deberán presentar junto con su oferta una declaración jurada suscrita por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica en la que deberán certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
---	--	----

En razón del referido requisito, el documento aportado por la recurrente fue este:

DECLARACION DE NO INHABILITACION PARA CONTRATAR CON EL ESTADO

Panamá 16 de junio de 2021.

Señores
Mercados Nacionales de la Cadena de Frio, S. A.
E. S. D.

Respetados Señores:

Quien suscribe a German A. Corro, varón, panameño, mayor de edad, con profesión de independiente, casado con cédula de identidad personal No. 8-175-114, vecino de esta ciudad, actuando en mi condición de Representante Legal de la empresa Volquetes y Transporte Corro, S.A., debidamente constituida conforme a las Leyes de la Republica de Panamá, con folio 348497, telefono 295-2362, declaro lo siguiente:

Que no me encuentro inhabilitado para contratar con el estado, en atención a lo dispuesto en el artículo 19 del texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenada por la ley 61 de 27 de septiembre de 2017, reglamentada por el artículo 4 del decreto ejecutivo No. 40, del 10 de abril de 2018.

Atentamente,


German A. Corro
Ced. 8-175-114
Representante Legal
Volquetes y Transporte Corro, S.A.


NATIVIDAD QUIRÓS AGUILAR,
Decimo Tercero, del Circuito de Panamá,
CON C.E. No. 2-106-1790.
CERTIFICO:
Que dada la certeza de la identidad de la(s) persona(s)
que suscribe(n) el presente documento, su(s) firma(s)
estará(n) autenticada(s) en 1736 C.C./Art. 835 C.J.)
Panamá, 17 JUN. 2021

En este orden de ideas, llamamos la atención en el hecho de que el representante legal de la empresa VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A. declaró ante notario y bajo la gravedad de juramento: “Que no me encuentro inhabilitado para contratar con el estado” (*sic*).

Ahora bien, en la misma declaración erró el recurrente al mencionar la norma de derecho que regula la incapacidad legal para contratar con el Estado, ya que mencionó el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, según sus modificaciones generadas por la Ley 61 de 2017 y el reglamento de ésta, situación que no exigía el Pliego de Cargos.

Así las cosas debemos preguntarnos: ¿es causal para desvirtuar su contexto, y por tanto se debe tener por no presentada la declaración que, pese a contener la información requerida en el requisito del Pliego de Cargos, erró en la mención de la norma que la contiene? O dicho de otra manera: ¿el mencionar una norma de forma equivocada, pero existente, y por tanto exigible para el ordenamiento jurídico, invalida la declaración?



Ciertamente, el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, establece en su artículo 24 lo siguiente:

“Art. 24. Incapacidad legal para contratar. Podrán contratar con las entidades estatales las personas jurídicas las personas naturales capaces conforme al derecho común, legalmente constituidas, sean nacionales o extranjeras, siempre que no se encuentren comprendidas dentro de alguna de las situaciones siguientes:

- 1. Estar morosas en el pago de la multa por incumplimiento de contrato u orden de compra o encontrarse inhabilitadas para contratar con el Estado.*
 - 2. Haber intervenido, en cualquier forma, en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de un procedimiento de selección de contratista, de un procedimiento excepcional de contratación o de un procedimiento especial de contratación.*
 - 3. Haber sido condenadas en Panamá, por sentencia judicial definitiva, a la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas, así como a la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado.*
 - 4. Haber sido declaradas en estado de liquidación.*
 - 5. Haber incurrido en falsedad al proporcionar información requerida de acuerdo con esta Ley.*
 - 6. Concurrir como persona jurídica extranjera y no estar legalmente constituida de conformidad con las normas de su propio país, o no haber cumplido con las disposiciones de la legislación nacional aplicables para su ejercicio o funcionamiento.*
 - 7. Habérseles resuelto administrativamente un contrato por incumplimiento culposo o doloso, de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente Ley, mientras dure la inhabilitación.*
 - 8. En el caso de las personas naturales o jurídicas, haber sido condenadas, en los cinco años que anteceden a la convocatoria del acto público, por sentencia judicial definitiva por la comisión de delitos contra la Administración pública, delitos contra el orden económico, delitos contra la seguridad colectiva, delitos contra el patrimonio económico y delitos contra la fe pública, cuando sean personas naturales con penas de prisión de uno o más años, por un tribunal panameño o extranjero. En estos supuestos, la incapacidad legal para contratar se extenderá hasta por cinco años.*
 - 9. Quien celebre acuerdos de colaboración judicial o de pena, reconociendo la comisión de delitos contra la Administración pública, delitos contra el orden económico, delitos contra la seguridad colectiva, delitos contra el patrimonio económico o delitos contra la fe pública. En todo caso, la incapacidad para contratar no se extenderá más de tres años.*
- Quedan exceptuados de este supuesto quienes cuya colaboración eficaz haya conducido al esclarecimiento del delito para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando la información aportada haya sido esencial para descubrir a sus actores o partícipes.*
- 10. Haber dejado en estado de abandono una obra en la República de Panamá por causa imputable al contratista, mediante declaración o resolución administrativa emitida por la entidad contratante.*
- La declaración o resolución administrativa podrá ser hasta por cinco años y recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 160.*
- 11. Haber formado parte como accionistas, dignatarios, directores y/o representante legal de personas jurídicas inhabilitadas para contratar con el Estado, mientras dure el periodo de inhabilitación, así como las personas jurídicas en que estos participen, siempre que hayan ostentado uno de los cargos mencionados al momento de la inhabilitación”.*

Asimismo, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 establece lo siguiente:

“Art. 8. Incapacidad legal para contratar. Podrán contratar con las entidades estatales las personas naturales capaces conforme al derecho común, y las personas jurídicas legalmente constituidas, sean nacionales o extranjeras, siempre que no se encuentren comprendidas dentro de alguna de las situaciones descritas en el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Junto con su propuesta, todo proponente deberá presentar una declaración jurada suscrita por el representante legal, sea persona natural o persona jurídica en la que deberá certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con el Estado.

Cuando la entidad licitante determine, antes de la adjudicación, que alguno de los



proponentes carece de capacidad para contratar con el Estado desestimara la propuesta motivándolo en la resolución que pone fin a la etapa precontractual.

En ningún caso se podrá perfeccionar el contrato si el adjudicatario carece de capacidad legal para contratar”.

Así las cosas, en el ordenamiento jurídico existe la norma que justifica y sustenta la declaración de inhabilidad exigida por el Pliego de Cargos, e igualmente, existe en consecuencia, la motivación jurídica de la declaración realizada por la hoy día recurrente. Entonces, no es que la certificación de la recurrente carezca de fundamento de derecho, sino que contiene un error en la descripción de la norma que regula la incapacidad para contratar con el Estado.

Nos parece que la entidad no tomó en cuenta el artículo 215 de la Carta Política, ya que, al exigirse la declaración jurada a todo proponente, asumió que ese requisito llevaba implícito un incumplimiento cuando quien, haciendo el juramento o certificación, mencionara como fuente de su certificación una norma equivocada, aunque el efecto de dicha norma existiera en el orden legal.

Este tipo de razonamiento o deducciones olvidan que, tratándose de declaraciones, juramentos o certificaciones de los proponentes, solo son causal de descalificación de la voluntad, aquellos yerros o incumplimientos que fueren “esenciales” y hubieren significado que la voluntad del particular o proponente no fuera clara o estuviera expresada de manera engañosa; y en este caso, no se puede concluir, de la declaración aportada por el recurrente, que no tuvo intención de hacer el juramento sobre la incapacidad legal para contratar. De hecho, la declaración se produjo válidamente.

Así pues, la explicación de la Administración se sustenta en que el formulario que debió llenar el proponente VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A., debió adoptarlo al pie de la letra y por tanto, al errar el participante, al hacer una incorrecta descripción de la fuente de derecho, incumplió el requisito del pliego en estudio.

Esta forma de interpretación de la Ley 22 de 2006, para el Tribunal, siguiendo al profesor Agustín Gordillo¹ y varios dictámenes de la Procuración del Tesoro de Argentina² (citados por el maestro Gordillo), se sustenta en una motivación equivocada ya que, en cualquier situación en donde la Administración actué o dicte “actos administrativos que son atributivos o denegatorios de derechos,” es indiscutida e indiscutible la necesidad de una “motivación razonablemente adecuada”. Y para nosotros evidentemente el confundir la declaración, certificación o juramento, con el fundamento de derecho que la exige, es un requisito excesivo y formalista, impropio de la eficacia exigida a los trámites acuciantes de contratación gubernamental.

De igual forma, revisando los documentos publicados en el sistema electrónico, por parte de **MERCA PANAMÁ**, nos percatamos que no se encuentran los modelos de formularios estandarizados, lo que desde la perspectiva legal, da la posibilidad a los

¹ Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo., Capítulo IX., Vicios del Acto Administrativo. Objeto y Competencia., https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo09.pdf.

² Dictámenes, 96: 299 y 307 vta., en que se declaró nulo el acto, enviándose las actuaciones a la autoridad que lo dictó para que previa vista al interesado, volviera a dictar el acto pertinente con todos los recaudos legales. En sentido similar, 77: 71 y 74; 84: 154; 100: 205, etc. Por lo demás, en Dictámenes, 84: 154 y 103: 105, se reafirmó que la necesidad de motivación es inherente a la forma de gobierno que nos rige.



oferentes a que manifiesten su intención de presentar las ofertas de acuerdo a cada uno de los requisitos exigidos, en igualdad de condiciones. Es decir, la buena fe prospera e impera en la etapa precontractual; la intención del proponente con el precio más bajo fue el de presentar un documento de acuerdo a las necesidades exigidas por la entidad, a pesar de que esta no estableció los modelos de los formularios. Nótese que la carta lleva la firma del representante legal de la empresa VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A., debidamente notariada, que es una exigencia fundamental demandada por el pliego.

La buena fe se ha instituido como un mecanismo de protección de los derechos e intereses de las partes. En el ámbito del derecho administrativo, por una parte, se instituye como instrumento de limitación de las actuaciones arbitrarias del Estado en contra de los administrados; y otra, como medio de control del iter contractual, en los procedimientos de contratación pública.

Es evidente que la empresa que ofertó el menor precio presentó la documentación solicitada en el cuadro electrónico con la simple convicción de ofrecer al Estado el servicio requerido, esto sin obviar el precio propuesto, el cual es ventajoso para la entidad licitante.

Cabe señalar que este Tribunal, mediante Resolución N° 082-2021-Pleno/TACP de 15 de julio de 2021, se pronunció en torno al fiel cumplimiento de la declaración jurada de no incapacidad para contratar con las entidades estatales, citando parte del considerando de la Resolución N° 119-2020-Pleno/TACP de 16 de septiembre de 2020 (Decisión), publicado en el acto público N° 2020-2-66-0-15-CM-015614:

“...
Dicho lo anterior, tenemos que la recurrente consideró que el no citar las circunstancias contenidas en el referido artículo de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, deviene en el incumplimiento de la empresa adjudicataria; sobre ello debemos indicar que pretender condicionar la adjudicación de los actos públicos a requerimientos no determinados en la Ley, su reglamento, ni en el pliego de cargos, no puede ser avalado por este Tribunal, ya que en un Estado de Derecho la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, indistintamente de la postura o criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, peor aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración solo puede exigir el cumplimiento de aquellos requisitos exigidos en el pliego de cargos y la normas legales.

Ahora bien, como se observó previamente en la declaración jurada de no estar incapacitada para contratar, la adjudicataria certificó lo requerido por la entidad y adicionalmente señaló que la misma era presentada cumpliendo con el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, cuando este establece el requerimiento de la declaración jurada de medidas de retorsión, por lo que es evidente que se trata de un error, sin embargo, no sobreviene en incumplimiento conforme a los postulados del Principio de Eficacia dado que estos enuncian que los sujetos del procedimiento de selección de contratista harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados, y en el caso que nos ocupa el propósito del procedimiento de selección de contratista es el logro de los fines estatales, a través de la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, por ello estimamos que el error no vulnera la ley y tampoco incide en la validez o la valoración de la conveniencia para el Estado de la propuesta adjudicataria.

...” (El resaltado es del Tribunal).



Es propicio manifestar que las entidades licitantes, dentro de los procesos licitatorios, se encuentran obligadas a cumplir con las normas en contrataciones públicas, los criterios y metodologías contenidas en el Pliego de Cargos, a efecto de procurar una selección justa y objetiva del contratista tal como se encuentra consagrada en los numerales 2 y 3 del artículo 21, del Texto Único de la Ley 22 de 2006, cuando al tenor dice lo siguiente:

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...”

2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.

*3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, **con base en lo estipulado en el pliego de cargos** y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también le corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.*

...”. (El resaltado es nuestro).

No debemos olvidar que, una vez presentada la oferta, el proponente acepta sin restricciones las condiciones establecidas en el pliego; esto significa que al momento de remitir su oferta en el sistema electrónico del acto público en estudio, queda obligada a cumplir con las condiciones establecidas en los términos de referencia.

“Art. 46. Aceptación del pliego de cargos. Todo proponente en un acto de selección de contratista se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones”.

Antes de concluir, estimamos propicio recordar que 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.

Concluido el escrutinio de los argumentos esgrimidos, así como el estudio integral de las constancias procesales, este Tribunal con base en sus facultades legales, considera que lo procedente es **revocar** los efectos del Cuadro de Cotizaciones 007 de 24 de junio de 2021, mediante el cual **MERCA PANAMÁ** adjudicó el referido acto público a la empresa **PANAMÁ WASTE MANAGEMENT, S.A.**

En consecuencia, corresponde **adjudicar** al proponente **VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A.**, por ser la proponente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, conforme al criterio de selección establecido y lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 2006, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Al respecto, debemos recordarle a la entidad que, una vez publicada la decisión del Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el Sistema Electrónico de PanamaCompras, debe acatar en el término de la ley dicha decisión tal como lo establece el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, cuando a la letra dice lo siguiente:



“Artículo 164. 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.”

Respecto de la fianza de recurso de impugnación, de acuerdo con el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, este Tribunal ordenará su devolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones N° 007 de 24-06-2021 proferido por **MERCADOS NACIONALES DE LA CADENA DE FRÍO, S.A.**, mediante el cual se adjudicó el acto público N° 2021-2-79-1-08-CM-001998, para el **“SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LA DISPOSICIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS, MOVIMIENTO, TRANSPORTE Y LIMPIEZA DE CONTENEDORES METÁLICOS DE 30 YARDAS CÚBICAS DE MERCA PANAMÁ”** (sic).

SEGUNDO: RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO, en el sentido de **ADJUDICAR** al oferente **VOLQUETES Y TRANSPORTE CORRO, S.A.**, el acto público N° 2021-2-79-1-08-CM-001998, referente al **“SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LA DISPOSICIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS, MOVIMIENTO, TRANSPORTE Y LIMPIEZA DE CONTENEDORES METÁLICOS DE 30 YARDAS CÚBICAS DE MERCA PANAMÁ”** (sic), por el monto de **CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS BALBOAS CON SESENTA Y TRES CENTÉSIMOS (B/.47,496.63)**, por ser la propuesta de menor precio que cumple con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación N°0821-00516-01 de 05 de julio de 2021, emitida por **ASEGURADORA ANCÓN**, por la suma de **CINCO MIL BALBOAS (B/.5,000.00)**, a orden del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS** y tiene como beneficiarios al Mercado Nacionales de Cadena de Frío, S.A (sic) / 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 020 del expediente del Tribunal.

CUARTO: 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 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 N°071-2021, 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,


LUIS MARISCAL
Magistrado

[F] NOMBRE Firmado digitalmente
ARANDA RIOS por [F] NOMBRE
JOSE ARANDA RIOS JOSE
ALEXANDER - ID
ALEXANDER - 2-708-758
ID 2-708-758 Fecha: 2021.07.26
09:04:55 -05'00'
JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

