



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 005-2025

RECURRENTE: **CONSORCIO PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMÁ (HOMBRES DE BLANCO CORP. Y CONSTRUCTORA PROLOSA, S.A.)**

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°779 de 27 de diciembre de 2024, por la cual el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, adjudicó el acto No. 2024-0-07-19-08-LP-000012 a la empresa GRUPO INDEX DE PANAMÁ (GRUPO INDEX, S.A.).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

Resolución N°017-2025-Pleno/TACP de 18 febrero de 2025 (Decisión).

CONSIDERANDO:

El artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en adelante Ley 22 de 2006, establece que este Tribunal tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES Y CRONOLOGÍA DE HECHOS RELEVANTES:

1. El 23 de septiembre de 2024, El Ministerio de Educación en adelante la entidad, publicó el Aviso de Convocatoria de la licitación pública N°2024-0-07-19-08-LP-000012, para la *"DEMOLICIÓN PARCIAL, ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN DE NUEVA CERCA EN LATERAL IZQUIERDO Y MEJORAS AL PRIMER CICLO PANAMÁ, UBICADO EN EL CORREGIMIENTO DE BELLA VISTA, DISTRITO DE PANAMÁ, PROVINCIA Y REPÚBLICA DE PANAMÁ"*.
2. El precio de referencia fue de setecientos dos mil doscientos ochenta y seis balboas con un centésimo (B/.702,286.01), y la fecha de presentación de propuestas se fijó para el 24 de octubre de 2024, hasta las 10:00 am; y su consecuente apertura a las 10:01 am.
3. Transcurrido el tiempo de apertura de propuestas, el 24 de octubre de 2024, se publicó en el sistema electrónico *"PanamaCompra"*, Acta de Apertura, en la que se constata que fueron recibidas tres (5) propuestas, en este orden de precios:

Veamos:



Por precio	Proponente	Valor
1	Consorcio EASA-BRATIA	B/. 653,777.00
2	Constructora Solanos S.A.	B/. 671,765.80
3	Consorcio PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMÁ	B/. 689,843.34
4	Grupo INDEX de Panamá	B/. 698,825.77
5	Hera Development	B/. 765,491.75

4. El 31 de octubre de 2024, la entidad publicó en el “PanamaCompra”, “Resolución de 23 de octubre de 2024”, en la se designaban a los miembros de la Comisión Verificadora; igualmente, se publicó el Informe de la Comisión Verificadora de 30 de octubre de 2024. En dicho informe, los comisionados indicaron que, la propuesta Constructora Solano, S.A., cumplía a cabalidad todos.
5. En contra de este Informe de Comisión Verificadora de 30 de octubre de 2024, el Consorcio PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMÁ (en adelante el Consorcio Pro-Cerca o simplemente Pro-Cerca), presentó el 1 de noviembre de 2024 observaciones al respecto del incumplimiento del requisito No.6 por parte de Constructora Solano, S.A., al establecer que, la Declaración Jurada debía estar notariada, y, además, no se presentó la respectiva factura de los equipos ofrecidos.
6. Por otro lado, indicó el Consorcio Pro-Cerca que, la propuesta de Consorcio EASA-BRATIA no cumplía con el pliego de cargos por presentar una Certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura vencida.
7. En consecuencia, la entidad mediante Resolución No.530 de 12 de noviembre de 2024, publicada el mismo día, anuló totalmente el Informe de la Comisión Verificadora de 30 de octubre de 2024 y ordenó un nuevo análisis total de las propuestas recibidas por la misma Comisión Verificadora.
8. La entidad, publicó Segundo Informe de Comisión Verificadora de 20 de noviembre de 2024, en el cual los comisionados señalaron que, el Consorcio EASA -BRATIA (precio más económico) presentó paz y salvo de la DGI vencido, Declaración Jurada de Medidas de Retorsión no notariada, además de incumplir con la experiencias solicitada.

En cuanto a la Empresa Constructora Solanos, S.A., (segundo precio más económico), indicaron que no llenaba los requisitos de experiencia solicitados, sus profesionales no contaban con experiencia necesaria y el formulario de declaración de equipos no fue notariado y existía un visible incumplimiento en el cronograma de trabajo.

Por otra parte, determinaron que, el Consorcio PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMÁ (tercer precio más económico), no contaba con la experiencia para llevar a cabo el proyecto, habida cuenta que, presentaron una certificación de proyecto que no incluía trabajos de “Estudio y Diseño” como fue solicitado en



el pliego, además, la segunda certificación es de un proyecto que no cuenta con Aceptación Final. Agregaron que, los profesionales idóneos de la empresa no llenaron los requisitos de experiencia.

Finalmente, concluyeron que Grupo INDEX de Panamá, cumplía con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

9. Pese a que el Consorcio PRO-CERCA, el 2 diciembre de 2024 presentó Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, la entidad emitió Resolución No.685 de 4 de diciembre de 2024, mediante la que se adjudicó el acto de público a Grupo INDEX de Panamá N°2024-0-07-19-08-LP-000012, publicada en *"PanamaCompra"* el 4 de diciembre de 2024.
10. La Dirección General de Contrataciones Públicas, mediante Resolución No.DS-DF-1194-2024 de 4 de diciembre de 2024, admitió la Acción de Reclamo presentada por el Consorcio PRO-CERCA y a su vez, ordenó la suspensión del acto público.
11. En ese sentido, la Dirección General de Contrataciones Públicas, en Resolución DS-DF-1205-2024 de 12 de diciembre de 2024 decidió la Acción de e Reclamo presentada por Consorcio PRO-CERCA, confirmando el dictamen del Segundo Informe de la Comisión Evaluadora de 20 de noviembre de 2024; ordenó a la entidad anular la Resolución de adjudicación No.685 de 4 de diciembre de 2024 y levanto la suspensión del acto.
12. Así pues, mediante Resolución de Adjudicación N°779 de 27 de diciembre de 2024, publicada en *PanamaCompra* el 30 de diciembre de 2024, el Ministerio de Educación, adjudicó el procedimiento de selección de contratista, a la empresa GRUPO INDEX DE PANAMÁ (GRUPO INDEX, S.A.), por el monto de seiscientos noventa y ocho mil ochocientos veinticinco balboas con setenta y siete centésimos (B/.698,825.77).
13. En consecuencia, el 13 de enero de 2025, la firma forense Sánchez, Olson & Asociados, apoderados del CONSORCIO PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMÁ, conformado por las empresas Hombres de Blanco Corp. y Constructora PROLOSA, S.A., presentó formal recurso de impugnación en contra de la Resolución de Adjudicación N°779 de 27 de diciembre de 2024.
14. El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley procedió a admitir el recurso de impugnación, a través de la Resolución N°005-2025/TACP de 14 de enero de 2025 (Admisión), publicada en *"PanamaCompra"* el 15 de enero de 2025.
15. Mediante la nota N°DM-DNAL-0153-2025-21 de 21 de enero de 2025 (foja 079 del expediente jurídico), el Ministerio de Educación, remitió expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas con ocasión de la Licitación Pública N°2024-0-07-19-08-LP-000012, según el Informe Secretarial de 23 de enero de 2025, que reposan a fojas 097 a 098 del expediente jurídico.

Del recurso se le dio traslado a la entidad, así como se le requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado.



II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECORRENTE.

En el escrito presentado por la parte actora, visible a foja 026 a 052 del expediente jurídico, se opuso a la decisión de la entidad y expuso los siguientes elementos de convicción:

1. Respecto al requisito 4 "Experiencia de la Empresa proponente", que hace referencia a la entrega de documentación de proyectos similares al del acto público, indicó que, en este requisito se hace una separación por coma (,) de los proyectos que se podían presentar, incluyendo obras de "Remodelación, Rehabilitación".
2. Entiende, el actor, que se podían evaluar individualmente y no así en conjunto, todas las actividades relacionadas con la construcción, como lo es en el caso de su representado que presentó un proyecto de exclusivamente de "remodelación, rehabilitación de edificios", por lo que no entiende como la Comisión Verificadora determinó que se incumplía con este requisito.
3. En cuanto al proyecto cuestionado: "Mejoramiento de edificios en el corregimiento de Rio Abajo", mal pudieron los comisionados descalificar este proyecto por no contar con "Diseño y Estudio", puesto que, lógicamente se sabe que estos proyectos de "mejoramientos, rehabilitación y/o remodelación" no conllevan la confección de estudios y/o mucho menos diseños, más aún, cuando el propio pliego de cargos permitiera la presentación de este tipo de proyectos.
4. Esta inconsistencia en la redacción del pliego de cargo, reclamó el actor, no puede ni debe recaer en perjuicio de su representado, como consecuencias de interpretaciones subjetivas. Aclaró que, la rehabilitación de un edificio no es más que la adecuación de este, y su finalidad es mejorar y optimizar algún edificio, con lo cual le resulta extraño que no se haya tomado como válido este proyecto presentado.
5. Y es que, al revisar el alcance del proyecto Mejoramiento de edificios en el corregimiento de Rio Abajo" (Ver fojas 036 y 037 del expediente jurídico), se denota el desarrollo de ingeniería básica, que incluía que el contratista desarrollara y suministrara planos de cada edificación, esto implica que, para llevar a esta obra era necesario un estudio previo.
6. Igualmente, en el desglose de precios de este proyecto, dentro de las actividades a realizar se describe el "Levantamiento, planos y permisos", lo que implicaba todo el estudio previo a estas tareas o actividades. Con lo que, esta tarea de validación del alcance de la experiencia debió hacerla la Comisión Evaluadora, quienes tienen como facultad ingresar al "PanamaCompra" para revisar los alcances de un proyecto referido.
7. Continuó, reprochando que, los miembros de la comisión cometieron un yerro al señalar que el segundo proyecto presentado para cumplir con el requisito No.4 "Estudio, diseño, demolición, construcción, equipamiento del Centro deportivo Barrio Norte", no era válido por no contar con acta de aceptación final, empero la certificación presentada claramente describe que este proyecto se finalizó al 100%, y que no ha sido posible la emisión del acta de aceptación final toda vez que existe una "adenda económica", en trámite a raíz de trabajos adicionales aprobados por la entidad.



8. Ante este señalamiento, refirió que, la Comisión Verificadora pudo haber corroborado la información del proyecto contactando a la entidad emisora de la certificación, o validarla de manera sencilla en los distintos medios de comunicación, como, por ejemplo: internet (a foja 039, 040 y 041 se observan vistas fotográficas aportadas por el recurrente para comprobar el estado del proyecto).
9. Otro de los cuestionamientos del proponente, va dirigido a la actuación de los comisionados, quienes al revisar el requisito 5 "Listado de Recurso Humano Propuesto", señalaron que los idóneos presentado por su representado no cumplían con los tres (3) proyectos de experiencia en "Diseño y Desarrollo de planos".
10. Al respecto, el actor, denunció que existe una mala interpretación del requisito, ya que solo se pidió la constancia de tres (3) proyectos, para el Diseñador, Diseñador estructural y el Ingeniero Residente, para los demás profesionales se pidió la constancia solo de dos (2) proyectos.
11. En ese sentido, al analizar la información aportada se denota que estos profesionales (Diseñador, Diseñador estructural y el Ingeniero Residente) efectivamente participaron en tres (3) proyectos similares al licitado, y para los otros profesionales se aportó constancia de (2) proyectos tal como se exigía en el pliego. Todo esto se puede corroborar en documentación que fue adjuntada para el cumplimiento de este requisito.

Con base a todos los elementos de convicción esbozados, el recurrente, solicitó que sea Revocada la Resolución de Adjudicación N°779 de 27 de diciembre de 2024, proferida por el Ministerio de Educación, y se restablezca el derecho vulnerado y se adjudique el presente acto público a su representado, toda vez que su propuesta cumple a cabalidad con todas las exigencias y requisitos del pliego de cargos.

III. ALEGACIONES A TERCEROS.

El licenciado Jeiko Palma, actuando en representación de la empresa Grupo Index, S.A, presentó el día 22 de enero de 2025, alegaciones de tercero interesado, visibles de foja 082 a 089 del expediente jurídico, y publicada en el sistema electrónico "PanamaCompra", ese mismo día, y que se resumen, así:

1. Comparten la actuación y criterio de la Comisión Verificadora, la confirmación de la Dirección General de Contrataciones Públicas y la posterior adjudicación, por estar ajustadas a derecho.
2. Así pues, expresaron en otro sentido, no estar de acuerdo con lo planteado por el recurrente CONSORCIO PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMA, quien ha manifestado que cumple con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, ya que es evidente el incumplimiento del requisito No.4 (otros requisitos).
3. Recalca el interesado que, el recurrente debía tener presente al momento de confeccionar su propuesta que se trataba de una Licitación Pública, tipo de acto el que se prioriza el precio como factor determinante de selección, ello sumado al cumplimiento estricto de los requisitos.



4. La Comisión Evaluadora al analizar el requisito No.4 de (Otros Requisitos), en el cual se exigía a los proponentes presentar documentación de experiencia en dos (2) proyectos similares al licitado, pudo determinar que no se incluyeron las actividades de Estudio y Diseño en una de las experiencias aportadas por el CONSORCIO PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMA, y esto fue ratificado posteriormente por la DGCP.

En ese sentido, solicitaron al Tribunal Administrativo de Contrataciones Publicas, no reconocer la pretensión del impugnante en lo concerniente al cumplimiento del requisito No.4 de "Otros Requisitos"; y, por ende, se confirme la decisión de la entidad.

IV. INFORME DE CONDUCTA.

El Ministerio de Educación, rindió el informe de conducta solicitado por el Tribunal, publicado el día 22 de enero de 2025, en el portal electrónico "PanamaCompra", haciendo un recuento de todas las actuaciones del acto, ver de foja 072 a foja 076 del expediente jurídico, veamos un extracto:

"...

8. Pretensión solicitada y descargos

En relación a los fundamentos de la pretensión solicitada por el **CONSORCIO PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMÁ**, solicitamos que se tomen en cuenta las siguientes consideraciones:

PRIMERO: En relación a lo señalado por el recurrente **CONSORCIO PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMÁ**, sobre la presentación de la documentación de su experiencia, como empresa proponente, dicho requisito no fue cumplido a cabalidad

ya que el pliego de cargos es claro al establecer que el contratista debía aportar con su propuesta la documentación que acreditara como mínimo experiencias en dos (2) proyectos similares al licitado; en el cual se realizaran las actividades de "estudio, diseño, desarrollo de planos, remodelaciones, rehabilitación y/o construcción de cercas perimetrales, centros o locales comerciales, casas, edificios, oficinas, barriadas, hospitales, gimnasios, canchas deportivas y/o centros educativos...", las cuales deben ser concurrentes; es decir, que no son actividades que se deban dar de forma alternativa u opcionales para acreditar la experiencia solicitada en dicho requisito.

SEGUNDO: En relación al documento aportado con fecha 21 de octubre de 2024 expedido por el Director de Ingeniería y Arquitectura de Pandeportes el mismo constituye una certificación sobre un proyecto no concluido (un acta de recibido sustancial al 91.24%) y en el mismo documento se indica que no cuenta con acta de aceptación final, por lo tanto dicho documento no cumple con los requerimientos del pliego de cargos que exige en su punto 4 (experiencia de la empresa proponente) donde indica que dicha experiencia debe acreditarse mediante recibidos conformes, acta de aceptación final u otro documento que certifique la culminación a satisfacción del proyecto.

"..."

V. PRUEBAS.

A través de la Resolución N°009-2025-TACP de 31 de enero de 2025 (Pruebas), el Magistrado Sustanciador se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas, presentadas dentro del presente recurso de impugnación.

En esta resolución, se solicitó prueba de oficio a PANDEPORTES, para despejar dudas respecto a si proyecto "Estudio, diseño, demolición, construcción y equipamiento del Centro Deportivo Cultural de Barrio Norte, ubicado en la Provincia de Colon, Distrito de Colón, Corregimiento de Barrio Norte, presentado por CONSORCIO PRO-CERCA PRIMER CICLO PANAMÁ en su propuesta para el cumplimiento del requisito No. 4 de otros requisitos, fue recibido conforme y se está utilizando.



Del mismo modo, se le solicitó prueba de oficio a la Universidad Tecnológica de Panamá, para que nos orientara respecto a que si un proyecto de rehabilitación y mejoramiento era equiparable por sí solo a uno de construcción el cual incluya diseño y desarrollo de planos.

Los resultados obtenidos de estas pruebas han servido para crear la convicción de este Tribunal de cara a la resolución del presente caso de marras, así es que, veamos los puntos relevantes de las pruebas solicitadas:

- **Prueba de Informe de PANDEPORTES** (visible a foja 129 del expediente jurídico).

El Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), el 7 de febrero de 2024, remitió a la Secretaría General la nota N°0170-DG-2025 de 6 de febrero de 2025, suscrita por Félix G. Abadía H., en la cual resolvió las interrogantes planteadas acerca del proyecto "Estudio, diseño, demolición, construcción y equipamiento del Centro Deportivo Cultural de Barrio Norte, ubicado en la Provincia de Colon, Distrito de Colón, Corregimiento de Barrio Norte, así:

Con relación al Oficio N.° 028-2025-TACP, de fecha treinta y uno (31) de enero de 2025, mediante la cual, nos solicitan certificar información del proyecto denominado "Estudio, Diseño, Demolición, Construcción y equipamiento del Centro Deportivo Cultural Barrio Norte, ubicado en la Provincia de Colón, Distrito de Colón, Corregimiento de Barrio Norte", tenemos a bien indicarles lo siguiente:

1. El proyecto antes mencionado, si consta con Acta de Aceptación Final de Obra.
2. En atención al memo 164-2025-DAI referente al estado actual del proyecto, indica que en la actualidad está en uso y es administrado por la junta Comunal de Barrio Norte, por el H.R. Javier Lynch.

- **Prueba de Informe de la Universidad Tecnológica de Panamá** (visible de foja 143 a 147 del expediente jurídico).

Por parte de La Universidad Tecnológica de Panamá, en Nota DINAGEA-N-062-25 de 11 de febrero de 2025, las doctoras María Lourdes Peralta y Ka Lai Ng Puga, ambas ingenieras civil idóneas, aclararon algunos aspectos técnicos concernientes al requisito No.4 de (Otros Requisitos) del pliego de cargos, en el cual se exigía a los proponentes presentar documentación de experiencia en dos (2) proyectos similares al licitado, así:

Las profesionales en primera instancia hicieron una breve y concisa explicación de las actividades que pueden ser consideradas en el ámbito de un proyecto de construcción:

En el mercado de la construcción se reconocen como actividades del sector, lo relacionado a diseño de varios tipos (estructurales, eléctricos, mecánicos, arquitectónicos, otros), desarrollo de planos, remodelaciones y rehabilitaciones, construcción de nuevos elementos como cercas, locales, casas, edificios de diferentes usos, lo que puede incluir también la realización de estudios relacionados.

En cuanto a si cuando se habla de "estudio, diseño desarrollo de planos" se está mencionando una obra o proyecto de remodelación, dijeron:



Con el título de estudio, diseño y desarrollo de planos se puede incluir la ejecución de una obra nueva o la remodelación de una existente. Depende en ambos casos de las características de la nueva obra o de la que se vaya a remodelar. La práctica en el uso del título "estudio, diseño y desarrollo..." sugiere una nueva obra, con poco desarrollo previo por la entidad; sin embargo, este título no se limita a referirse a nuevas construcciones.

El título del acto público, si bien es un referente importante, es el alcance de la convocatoria o el acto, definido en los demás documentos: pliego de cargos, contratos y demás, donde se especifica realmente en detalle el objeto de la contratación y las características del trabajo a desarrollar.

Consideramos que solamente con el leer el título de cualquier acto público no se puede inferir si el alcance del acto trata de una obra o proyecto de remodelación; para estos efectos toca leer dentro de los pliegos de cargos el alcance del proyecto de licitación pública y las actividades o fases consideradas, descritas dentro de este documento.

Para aclarar la respuesta, se incluye como ejemplo una obra de patrimonio, que no sería una nueva obra. Sin embargo, su intervención podría requerir estudio, diseño y desarrollo de planos que permitieran atender las necesidades y particularidades que se dan cuando tales edificaciones se vayan a intervenir.

Al ser cuestionados respecto a si el concepto de estudio, diseño y desarrollo de planos son meramente actividades que integran un proyecto de construcción, expresaron que:

En las solicitudes de servicios relacionados a obras de construcción o remodelación, no puede concluirse de manera absoluta que todos ellos requerirán estudio, diseño y desarrollo de planos.

Esto depende de lo que ha preparado previamente la entidad, y para qué está solicitando los servicios. Puede darse el caso que la entidad haya desarrollado sus planos y sólo requiera la construcción, por lo que solicitaría sólo ese servicio. Cuando se solicita ESTUDIO, la entidad aún tiene aspectos de la obra por definir, que requiere que el futuro contratista termine de analizar, para presentar su propuesta y luego construir.

Para efectos del proceso de construcción, SI se debe contar con los documentos (planos y especificaciones) que permitan la obtención de los permisos correspondientes a través de las autoridades respectivas (municipales).

Por las características de algunos elementos de construcción, tales como cercas, canchas y similares, no necesariamente aplica el concepto de estudios preliminares (exceptuando los requeridos para diseñar), dado que reglamentos aplicables en la República de Panamá tienen requerimientos o requisitos mínimos de cumplimiento para estos diseños, además de las especificaciones que aplican a infraestructuras (por ejemplo, canchas deportivas).

Igualmente, se les preguntó si este requisito de experiencia de los proponentes podría ser cumplido por una empresa que ha hecho un proyecto de remodelación (pintura), y manifestaron:

Con respecto al requisito 4, es importante resaltar que cuando una entidad solicita experiencia previa, el propósito de la solicitud es evaluar si el contratista podrá desarrollar con éxito la obra objeto del futuro contrato. Si bien no hay garantías del futuro, la entidad tiene como referente, que el contratista tenga y pueda demostrar ejecutorias previas, afines o similares en alcance, a la obra que se contratará.

En la redacción mostrada en el requisito "...rehabilitación y/o construcción de elementos...", la conexión y/o parece sugerir que pueden ser cualesquiera de esas ejecutorias o experiencias previas. Sin embargo, se aclara que, si la obra que se solicita no es equivalente a sólo pintura, la experiencia previa que se debe demostrar debe ser como mínimo equivalente a la obra a contratar. Este es el fin de este requisito: demostrar que hay experiencia previa equivalente. La redacción no es clara, pero a nuestro juicio técnico, no se invalida el propósito de mostrar experiencia previa equivalente a la obra a contratar.

Al cuestionarlos si los proyectos de remodelación (como el presentado por el CONSORCIO PRO-CERCA) estrictamente deben incluir estudios, diseños, desarrollo de planos y rehabilitación, manifestaron:



En el sentido estricto, no todos los proyectos de remodelación requieren estudios, diseños, desarrollo de planos y rehabilitación. Como indicado en la respuesta de la pregunta 2, las necesidades de estudios previos están determinadas por un número importante de factores tales como: tipo de edificación, deterioro, intervención que se hará, conocimiento que tenga la entidad de los trabajos a realizar, entre otros. Una remodelación puede estar limitada a cambios menores sin intervenciones estructurales, lo cual, por ejemplo, no requeriría desarrollo de planos o estudios.

En el caso específico del proyecto denominado "Mejoramiento de edificios en el sector de Victoriano Lorenzo de Río Abajo, Distrito de Panamá":

Tanto de lo incluido en el alcance, como en los párrafos siguientes al alcance, y en el desglose de precios incluidos en el acto 2021-5-76-0-08-LV-013867, no se evidencia la solicitud de estudios, ni diseños para el Mejoramiento de los edificios.

En ese mismo sentido, se les indago respecto a si el proyecto "Mejoramiento de edificios en el sector de Victoriano Lorenzo de Río Abajo, Distrito de Panamá" era equiparable con el del presente acto público:

Basados en la información de ambos pliegos de cargos, específicamente en sus Alcances y Desglose de precios (que muestra los rubros o actividades), el proyecto de "Mejoramiento de edificios en el sector Victoriano Lorenzo de Río Abajo, Distrito de Panamá" **no es equiparable** con el objeto contractual **"DEMOLICIÓN PARCIAL, ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN DE NUEVA CERCA EN LAT. IZQUIERDO Y MEJORAS AL PRIMER CICLO PANAMÁ, UBICADO EN EL CORREG. DE BELLA VISTA, DISTRITO, PROVINCIA Y REPÚBLICA DE PANAMÁ"**

Consecuentemente los profesionales nos explicaron cabalmente las diferencias entre el proyecto presentado por el recurrente versus el que se pretende realizar:

La principal diferencia entre ambos proyectos se centra en las actividades a desarrollar por el contratista en cada contrato. Como fue indicado en las respuestas a las preguntas 6 y 7 los alcances y las actividades de construcción descritas para cada obra son diferentes, de acuerdo con lo publicado en el Pliego de Cargos de cada acto.

Pese a resolver nuestras interrogantes técnicas, también manifestaron estos idóneos que, hallaron inconsistencias en el pliego de cargos que crean cierta confusión entre las actividades que se solicitaron y el alcance del proyecto:

El título del acto **"DEMOLICIÓN PARCIAL, ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN DE NUEVA CERCA EN LAT. IZQUIERDO Y MEJORAS AL PRIMER CICLO PANAMÁ, UBICADO EN EL CORREG. DE BELLA VISTA, DISTRITO Y REPÚBLICA DE PANAMÁ"** **SÍ** presenta inconsistencias que limitan la definición correcta del alcance. Hay una confusión entre actividades específicas como la demolición y luego el estudio y diseño de la misma cerca, combinado con las mejoras adicionales que se requieren realizar al Primer Ciclo Panamá; que solo se logran aclarar al leer el alcance descrito en el pliego de cargos. Si bien el pliego de cargos proporciona datos adicionales que permiten una mejor definición del objeto contractual, la forma de presentación del título no es usual y no es clara.

En lo concerniente a que, si se podía comprobar la experiencia de la empresa con la simple construcción por ejemplo de un local comercial, expresaron:

Como fue indicado en respuestas previas, la experiencia mínima que se debe aportar debe estar relacionada con el alcance de la obra a contratar. La sola referencia a "un local comercial" no brinda suficiente información que permita establecer si el alcance de construcción de ese local comercial es similar al alcance de construcción de la obra solicitada. Sería necesario contar con información adicional de las características físicas, estructurales y sistemas que se consideraron en la construcción del local comercial a evaluar como experiencia mínima.

Finalmente concluyeron que, las especificaciones técnicas de los actos deben tener redacciones claras para que a ese mismo nivel sean presentadas las propuestas, veamos:



Las profesionales que redactan este oficio son de la opinión técnica que el pliego de cargos y todos los documentos contractuales deben tener redacciones consistentes para que los potenciales contratistas puedan aportar información clara que permita mostrar experiencias y ejecutorias equivalentes. La consistencia incluye entre otros, una correlación entre el título, el alcance, el precio de referencia, el desglose y el borrador de contrato.

VI. ANALISIS DEL TRIBUNAL.

Antes remitirnos al análisis de fondo del caso a "*In Examine*", no podemos dejar de mencionar que, el periodo establecido para la consecución de todas las pruebas fue de tres (3) días hábiles, hasta el 7 de febrero de 2025, y, tal como se aprecia en este dossier, las pruebas finalmente fueron completadas el día 11 de febrero de 2025, es decir dos días después del término fijado. Con todo y ello, el valor sustancial de las respuestas y aclaraciones, han sido fundamental para que este tribunal comprendiera la realidad de ese mercado tan especializado.

Ahora bien, no podemos olvidar que nuestra regulación procedimental reconoce un término para práctica de pruebas hasta de diez (10) días hábiles, y, luego de la obtención de la última prueba, un periodo de cinco (5) días hábiles para emitir su decisión de fondo¹, ergo, como la última prueba fue remitida a este Tribunal el 11 de febrero de 2025, lo correspondiente, es reconocer que el término para resolver la causa inició el día 12 de febrero de 2024.

Estimamos propicio hacer esta anotación, ya que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se caracteriza por su transparencia, objetividad, y, sobre todo por el fiel cumplimiento del debido proceso, esto como método de protección y respeto de los derechos de quienes acuden a esta Sede Administrativa a ser escuchados, con ello, además, se trata de evitar proferir pronunciamientos viciados en su estructura procesal, y, que a la postre puedan derivar en actos o decisiones nulas.

Siendo así, una vez agotadas las etapas procesales correspondientes y luego analizar detenidamente los planteamientos de la entidad, así como los argumentos vertidos por el recurrente y la consecución de las pruebas, atañe a este Tribunal decidir la presente controversia a efectos de tomar una decisión justa y acorde a Derecho, no sin antes, delimitar los criterios jurídicos- legales que servirán de fundamento para nuestra decisión.

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras (Licitación Pública).

El procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 2020, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 439 de 2020, el que establece: en el procedimiento para la Licitación Pública el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos solicitados en base a la buena elaboración y estructura del pliego de cargos.

En este tipo de procedimiento de selección de contratistas se tramita cuando el monto de la contratación supere los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), y en este no se aplicará margen de riesgos de precio, con la intención de fomentar mayor

¹ Véase artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2020.



participación y así obtener un buen beneficio para el Estado y se favorece la propuesta de precio más bajo. En resumidas cuentas, este acto se condiciona a que los proponentes cumplan las formalidades del pliego y además se comprometan a entregar bienes y servicios de calidad.

2. Acto Administrativo impugnado.

El acto impugnado deviene del Informe de Comisión Verificadora de 20 de noviembre de 2024, suscrito por los comisionados: Katia Murgas, Itzel Hall, Eduardor Metzner, Yahaira González, Luis Rodríguez. designados mediante la Resolución de 23 de octubre de 2024, publicada en "PanamaCompra", el día 31 de octubre de 2024.

Los comisionados, en atención a la Licitación Pública para la "DEMOLICIÓN PARCIAL, ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN DE NUEVA CERCA EN LATERAL IZQUIERDO Y MEJORAS AL PRIMER CICLO PANAMÁ, UBICADO EN EL CORREGIMIENTO DE BELLA VISTA, DISTRITO DE PANAMÁ, PROVINCIA Y REPÚBLICA DE PANAMÁ", luego de analizar las propuestas, rechazaron las primeras tres propuestas con fundamento en lo que hemos explicado anteriormente en esta resolución, y, recomendaron la adjudicación a favor de la empresa Grupo Index, S.A., por cumplir con todo los requisitos del pliego de cargos:

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente **GRUPO INDEX DE PANAMÁ**, debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 20 días del mes de noviembre de 2024.

Fundamento legal: Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Firma:
Nombre: Katia Murgas
Cédula: 8-228-926

Firma:
Nombre: Itzel Hall
Cédula: 8-215-154

Firma:
Nombre: Eduardo Metzner
Cédula: 8-713-1215

Firma:
Nombre: Yahaira González
Cédula: 8-488-676

Firma:
Nombre: Luis Rodríguez
Cédula: 9-734-1014

3. Análisis del Requisito No.4 "Experiencia de la empresa" y del pliego de cargos.

Para este requisito, entiende, el actor, que se podían evaluar individualmente y no así en conjunto, todas las actividades relacionadas con la construcción, como lo es en el caso de su representado que presentó un proyecto de exclusivamente de "remodelación, rehabilitación de edificios", por lo que no entiende como la Comisión Verificadora determinó que se incumplía con este requisito.

En ese caso, para mayor entendimiento, se hace necesario revisar textualmente el contenido de este requisito:



Experiencia de la empresa proponente.

El proponente deberá acreditar lo siguiente:

- Presentar **mínimo dos (2) proyectos similares** al proyecto en referencia (Estudio, diseño, desarrollo de planos, remodelación y/o construcción de cercas perimetrales, centros o locales comerciales, casas, edificios, oficinas, barriadas, hospitales y/o centros educativos).
- La suma de los montos de los proyectos presentados **no podrá ser menor al 50% del precio de referencia.**
- La empresa debe contar con un **mínimo de cinco (5) años de experiencia como empresa de construcción.**

Según el criterio de los comisionados, el proyecto denominado "Mejoramiento de edificios en el sector de Victoriano Lorenzo de Río Abajo, Distrito de Panamá", presentado por el Consorcio PRO-CERCA no llenó las expectativas de lo solicitado en el requisito No.4, ya que en su descripción no se incluyen trabajos de "estudios y diseños", es decir, este proyecto no es similar al licitado.

Esta decisión, respecto a este requisito, fue respaldada por la Dirección General de Contrataciones Públicas en Resolución DS-DF-1205-2024 de 12 de diciembre de 2024, quienes en lo medular de su decisión indicaron que, el proyecto presentado no involucraba las **actividades**² de "estudio y diseño".

Ahora bien, es aquí donde nace la problemática real de este caso "*In examine*", ya que, pareciera que en la descripción de los proyectos a presentar se mezclaron las actividades con el tipo de proyecto solicitado por la entidad.

En palabras llanas, pareciera que la entidad dejó abierta la posibilidad de presentar como experiencia, proyectos de remodelación (que incluye la rehabilitación, como lo presentó el hoy recurrente) y/o construcción, sin embargo, exigió con posterioridad, por vía de la interpretación del pliego, que esos proyectos hubieran sido desarrollados habiendo cumplido las tareas o labores de estudio y diseño de planos.

Existe pues, una contradicción entre la naturaleza propia de las actividades y los ejemplos de proyectos finalizados. Es decir, realmente no se capta con claridad que vendría siendo un proyecto similar. Podría ser ¿una obra de construcción o una de remodelación? Y, además, ¿bajo cuál supuesto se esperaba que los proponentes supusieran que todo proyecto similar, debía haber incluido las actividades de estudio y diseño y de desarrollado de planos? Por ejemplo, ¿una remodelación, como la que presentó el recurrente; técnicamente involucra la realización de estudios y desarrollo de planos?

En este orden de ideas, la Universidad Tecnológica de Panamá, en Prueba de Informe, visible a foja 144 del expediente jurídico, respecto a si el concepto de estudio, diseño y desarrollo de planos son meramente actividades que integran un proyecto de construcción, expresó que:

² Definición de la RAE: Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad.
<https://dle.rae.es/actividad>



En las solicitudes de servicios relacionados a obras de construcción o remodelación, no puede concluirse de manera absoluta que todos ellos requerirán estudio, diseño y desarrollo de planos.

Esto depende de lo que ha preparado previamente la entidad, y para qué está solicitando los servicios. Puede darse el caso que la entidad haya desarrollado sus planos y sólo requiera la construcción, por lo que solicitaría sólo ese servicio. Cuando se solicita ESTUDIO, la entidad aún tiene aspectos de la obra por definir, que requiere que el futuro contratista termine de analizar, para presentar su propuesta y luego construir.

Para efectos del proceso de construcción, Sí se debe contar con los documentos (planos y especificaciones) que permitan la obtención de los permisos correspondientes a través de las autoridades respectivas (municipales).

Por las características de algunos elementos de construcción, tales como cercas, canchas y similares, no necesariamente aplica el concepto de estudios preliminares (exceptuando los requeridos para diseñar), dado que reglamentos aplicables en la República de Panamá tienen requerimientos o requisitos mínimos de cumplimiento para estos diseños, además de las especificaciones que aplican a infraestructuras (por ejemplo, canchas deportivas).

De las conclusiones de los académicos universitario deducimos que, los proyectos de construcción se distingan de los de remodelación, ya que cada uno mantiene sus propias actividades, esto hace que este requisito sea peculiar y, por ende, difícil de entender, de manera que, consideramos que la entidad debió redactar de manera más precisa cuales eran las experiencias o habilidades relacionadas con el objeto contractual que buscaba en la empresa futura contratista.

Siendo así, se avista para este acto, específicamente para este requisito debatido, inconsistencias que limitan la definición correcta del alcance, con ello queremos recalcar que hay confusiones entre las actividades específicas solicitadas y el alcance del proyecto.

Si bien es cierto, se pueden despejar algunos conceptos al complementar la información y al revisar completamente el pliego de cargos, no menos cierto es que, existe una marcada endeblez en la misma descripción inicial del acto, es decir en el título, ya que no se descifra si es una construcción total o solo una remodelación.

Y así lo hizo saber la Universidad Tecnológica, a foja 147 del expediente jurídico:

El título del acto "DEMOLICIÓN PARCIAL, ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN DE NUEVA CERCA EN LAT. IZQUIERDO Y MEJORAS AL PRIMER CICLO PANAMÁ, UBICADO EN EL CORREG. DE BELLA VISTA, DISTRITO Y REPÚBLICA DE PANAMÁ" Sí presenta inconsistencias que limitan la definición correcta del alcance. Hay una confusión entre actividades específicas que se solicitan y el alcance de todo el proyecto.

El título del acto "DEMOLICIÓN PARCIAL, ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN DE NUEVA CERCA EN LAT. IZQUIERDO Y MEJORAS AL PRIMER CICLO PANAMÁ, UBICADO EN EL CORREG. DE BELLA VISTA, DISTRITO Y REPÚBLICA DE PANAMÁ" Sí presenta inconsistencias que limitan la definición correcta del alcance. Hay una confusión entre actividades específicas como la demolición y luego el estudio y diseño de la misma cerca, combinado con las mejoras adicionales que se requieren realizar al Primer Ciclo Panamá; que solo se logran aclarar al leer el alcance descrito en el pliego de cargos. Si bien el pliego de cargos proporciona datos adicionales que permiten una mejor definición del objeto contractual, la forma de presentación del título no es usual y no es clara.

Lo anterior trajo consigo confusiones en los participantes al confeccionar sus propuestas, situación que rompe o supera el Principio de Igualdad de los Proponentes, o coloquialmente hablando, la competencia justa. Esto los profesionales lo recalcan "existe una confusión entre las actividades específicas como la demolición y luego el estudio y diseño de la misma cerca, lo que nos hace preguntarnos ¿Qué realmente quiso pedir la entidad para que se cumpliera con el requisito número 4?



De manera que, como pudieran cumplir con igualdad de condiciones los participantes este requisito, si desde la raíz del proyecto (su descripción), no se entiende realmente su propósito.

Es decir, no existe una conjunción armoniosa entre lo solicitado en requisito No.4 "Experiencia de la empresa proponente", el propio objeto contractual, y el alcance real de la obra, afectando así, directamente el desarrollo del acto, ya que la entidad solicitó presentación de obras "similares", sin embargo, como ya hemos expresado cual era la obra "similar" para presentar, si no se logra entender a que obras se refiere la entidad al describir el objeto contractual.

Propiamente lo manifestado por la Dirección de Contrataciones Publicas en su Resolución de DS-DF-1205-2024 a página 5 indica: "la redacción del requisito hace la salvedad al establecer las conjunciones (y/o), solo tratándose de "rehabilitación y/o construcción, mas no para el resto de las actividades"; esta afirmación resulta paradójico ya que un proyecto de rehabilitación no siempre incluye las actividades de estudio, diseño y desarrollo de planos, y así lo indicó en su dictamen la Universidad Tecnológica de Panamá:

En el sentido estricto, no todos los proyectos de remodelación requieren estudios, diseños, desarrollo de planos y rehabilitación. Como indicado en la respuesta de la pregunta 2, las necesidades de estudios previos están determinadas por un número importante de factores tales como: tipo de edificación, deterioro, intervención que se hará, conocimiento que tenga la entidad de los trabajos a realizar, entre otros. Una remodelación puede estar limitada a cambios menores sin intervenciones estructurales, lo cual, por ejemplo, no requeriría desarrollo de planos o estudios.

Dicho esto, es evidente el desacierto cometido por la entidad, al colocar la posibilidad de presentar proyectos de rehabilitación, pese a conocer cuál era su objetivo real, que pareciera que era comprobar que la empresa tenía la capacidad de construir (diseñar, estudiar, elaborar planos). Esto guarda su basamento en que, las remodelaciones difícilmente son equiparables a una demolición y construcción como se solicita en el pliego de cargos.

Para este caso, se avista que varios de los proponentes no presentaron información precisa de lo que requería la entidad como consecuencia de la ambigüedad existente en el planteamiento de este requisito en relación con el propio título del objeto contractual.

En su alegación, el recurrente afirma que en el requisito 4, de "Experiencia de la Empresa proponente", hace referencia a la entrega de documentación de proyectos similares al del acto público, pero haciendo una separación de los proyectos que se podían presentar, por coma (,) e incluso, incluyendo obras de "Remodelación, Rehabilitación".

Con respecto al uso de las comas tenemos que, sin ellas (las comas), según la regla general de la gramática, podrían ser de dudoso u oscuro el significado de las cláusulas determinantes de la oración.

En este caso la cláusula determinante sería el "mínimo de dos (2) proyectos similares". Es decir, demostrar la experiencia al haber participado en la remodelación y/o construcción de cercas perimetrales:

1. Centros o locales comerciales,
2. Casas,



3. Edificios,
4. Oficinas,
5. Barriadas,
6. Hospitales y/o,
7. Centros educativos.

En este caso, las comas son pausas que sirven para dividir e identificar los varios ejemplos o miembros de la cláusula independiente y general: Proyectos similares.

Ahora bien, como bien afirman los expertos y académicos de la Universidad Tecnológica, al tratarse de un proyecto dirigido a la “Demolición parcial, estudio, diseño, construcción de nueva cerca en lateral izquierdo y mejoras al Primer Ciclo Panamá”, era de esperarse que el requisito sobre la experiencia, estableciera la condición de que esos “proyectos similares” hubieran involucrado trabajo mínimos o indispensables, como, precisamente, la elaboración de estudio, diseño, y desarrollo de planos.

No obstante, por un grave error gramatical, se estableció en la cláusula determinantes de la oración, es decir, en la exigencia principal de proyectos similares, ejemplo o atributos seguidos por comas, lo que dio a pensar que sería miembros independientes, como la remodelación o la construcción; o la remodelación y la construcción de una lista de por lo menos siete ejemplos de lugares o edificaciones.

En otras palabras, se mezclaron o abigarraron condiciones esenciales de la remodelación o construcción de las cercas perimetrales, como la elaboración de estudio, diseño, y desarrollo de planos; con meros ejemplos de proyectos terminados que daría la seguridad de que el proponente tenía experiencia es ese tipo de obras.

Es más, en la redacción de los ejemplos de edificaciones o remodelaciones incluso, se debió establecer que sería ejemplos de sitios, en donde se hubiera remodelado o construido una cerca perimetral.

Con todo y que se habría esperado una redacción clara y completa del requisito, la entidad utilizó la técnica de separar los proyectos similares, con comas, lo cual permitió suponer que se trataba de elementos separados del mismo requisito y que, podría bastar con la presentación de proyectos diversos de remodelación y/o construcción.

En efecto, en la redacción del requisito se cometió un grave error, ya que provocó desorientación, con función a los potenciales proponentes, y en el caso de los hechos probados en la presente causa, el recurrente lo ha expresado de forma clara. Es decir, presentó proyectos que había entregado a satisfacción, por creer que correspondían a esos ejemplos descritos en el requerimiento 4 de otros requisitos del pliego de cargos.

Bajo esta premisa, es nuestro deber recordar que las reglas y requisitos para todo acto público deben ser claras y objetivas, de manera que puedan provocar ofertas de buen talante, y con ello, evitar que los Administrados incurran en interpretaciones desmesuradas, como lo es para este caso.

Correlativamente, el numeral 36 del artículo 2 de la Ley 22 de 2006 desarrolla que, el pliego de cargos si bien es cierto contiene requisitos unilateralmente exigidos por la entidad, esta no es una facultad absoluta, ya que en él deben colocarse reglas objetivas, justas y completas que permitan la participación en igual de condiciones:

“ ...



36. Pliego de cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

...”. (Subraya el Tribunal).

Nótese que, el legislador prohíbe en el segundo párrafo de la norma supra citada que, se inserten en el pliego de cargos requisitos o condiciones contrarias a la competencia equilibrada que puedan causar afectaciones a terceros, así como dejándolo en indefensión.

Complementando lo manifestado, tenemos que, el numeral 3 del artículo 39 de la Ley 22 de 2006 nos describe que debe contener un correcto pliego de cargos, para que reúna el mínimo de exigencia, así:

“ ...

3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva. ...”. (Subraya el Tribunal)

El Tribunal recalca nuevamente que para que un pliego de cargos se legible, debe contener reglas objetivas, justas, claras y completas, es decir, se requiere de precisión en la información para que no se rompa la competencia lineal, y así evitar como ya lo expresamos, interpretaciones extensivas que distorsionen la realidad de la contratación.

Es palmaria la existencia de la contradicción entre el título (alcance de la obra) y el requisito para llenar la experiencia de los proponentes, situación que claramente trajo consigo evaluaciones subjetivas, al no conocer realmente cual era el alcance de la obra y como ello se enlazaba con el requisito de experiencia.

Bajo esa misma cuerda, las entidades están obligadas a conceder a los proponentes iguales garantías y posibilidades de resultar beneficiados con la adjudicación, en virtud de Principio de Igualdad de Oportunidad de los Proponentes, consagrado en la Ley 22 de 2006:

“Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes.

Este principio 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”.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.
2. Las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de Circunstancias subjetivas ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.



3. La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público”.

En otras palabras, si se produjo o no, un error al redactar el título y el pliego de cargos, dicha falencia o inexactitud no se le puede achacar a los proponentes, que en nada tuvieron que ver con su redacción. Así pues, no es dable para la Administración imponerles a los particulares que cumplan, con bases del pliego, mal redactadas, desubicadas de su contenido sustancial o redactadas de manera inexacta o de forma errónea. Esto como forma de protección al administrado.

En pronunciamientos previos, el Tribunal tiene un norte de pensamiento, respecto a las imprecisiones en los pliegos de cargos que dan como resultado una competencia desigual en los proponentes, en cuanto a esta temática, en Resolución No. 171-2020-Pleno/TACP de 17 de noviembre de 2020 (Decisión)³, se ha expresado:

“Según las constancias probatorias antes mencionadas, encontramos que existen inconsistencia y errores en el pliego de cargos del acto público No. 2025-5-48-0-06-CM-000315, los que permiten e inducen a los proponentes a cometer errores al presentar su propuestas, lo que trae como resultado que se imposibilite escoger una propuesta objetiva.

Esta instancia Administrativa ha reconocido que la carga de la claridad del pliego de cargos recae en la entidad que configura el pliego de cargos, los errores, las ambigüedades, la falta de claridad, equivocaciones y las imprecisiones provocadas por la entidad contratante generan responsabilidad a su cargo”

Igualmente, en reciente pronunciamiento, Resolución No. 003-2025-Pleno/TACP de 6 de enero de 2025 (Decisión) el Tribunal ha dicho:

“Lo anterior, por cuanto que afectó la competencia —en igualdad de condiciones— de los proponentes del acto público de marras, al no satisfacer los criterios contemplados en la Ley 22 de 2006, relativos a la estructuración de los pliegos de cargos, en donde se exige que, estos documentos, deben contener *“reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva”*.

Así, dada la ambigüedad del pliego de cargos y, en particular, del punto N°. 2 de la sección de *“Otros requisitos”*, no es posible garantizar la *“escogencia objetiva”*⁴ del adjudicatario, ni mucho menos *“el mayor beneficio para el Estado y la plena justicia en la adjudicación”*⁵.

Esto último, por cuanto que el pliego de cargos contiene normas ambiguas o poco claras, las cuales condujeron a error a los proponentes, quienes, en razón de lo anterior, interpretaron a su modo la forma o el modo en que debían cumplir el punto N°2 de la sección de *“Otros requisitos”*.

Huelga señalar que, en el citado precedente de la Corte Suprema de Justicia, se dispuso que la *“plena justicia en la adjudicación”*⁶, lo que quiere significar es que *“el procedimiento [de contratación pública] debe ceñirse a criterios de legalidad, objetividad, debido proceso, igualdad de trato entre los oferentes, publicidad, transparencia, lealtad, y libre concurrencia, entre otros”*⁷; los cuales, a criterio de este Tribunal, no se han cumplido en el presente caso.”

³ Ver resolución en acto público No.2020-5-48-0-06-CM-000315.

⁴ Véase numeral 3 del artículo 39 de la Ley 22 de 2006.

⁵ Véase artículo 266 de la Constitución Política (2004).

⁶ Véase artículo 266 de la Constitución Política (2004).

⁷ Corte Suprema de Justicia (2009). Sentencia de 27 de abril. Magistrado ponente: Adán Arnulfo Arjona.



Si el Tribunal convalida el desarrollo de este acto, estaría infringiendo directamente la competencia horizontal de los proponentes, dado que existe una marcada inconsistencia técnica que produce confusión en la escogencia de los proponentes.

Dicho esto, le recordamos a las partes que, este Tribunal está llamado para procurar no solo por los derechos de la entidad, sino también para evitar cualquier tipo de indefensión que produzcan los actos que se hagan al margen de los mandatos exigidos en la ley.

Por ello, apegándonos a los criterios desarrollados el artículo 168 de la Ley 22 de 2006, que nos señala que la declaratoria de nulidad se decretará cuando sea indispensable para evitar la indefensión, estimamos que lo conveniente es declarar la nulidad del acto:

“Artículo 168. Declaratoria de nulidad. La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación.”

Estimamos que, para este caso es necesario declarar la nulidad habida cuenta de la clara inconsistencia y desprolijidad en la redacción del pliego de cargos (Específicamente el requisito No. 4 en relación con el título de la obra), que hace que el entendimiento de las reglas del caso se vuelva extensiva e ilusoria, es decir, cada proponente entendió a su manera el requisito.

En ese sentido, instamos a la entidad a confeccionar nuevamente los requerimientos de la contratación para que sean descritos de manera más precisa y se pueda entender la finalidad real del proyecto que se necesita.

Igualmente, se les recuerda que, más conveniente para este tipo de contrataciones en las que se requiere un personal calificado lo recomendable y más acertado, es realizar una “Licitación por Mejor Valor” que permitirá a la entidad calificar por aptitud más que por precio a determinado proponente, y con ello se pueden confirmar el nivel profesional de cada empresa.

Retomando, el tópico de la Declaración de Nulidad “*ex officio*”, refiere Hugo A. Olguin, en su obra Extinción de los Actos Administrativos, Revocación, Invalidación y Decaimiento, que “la invalidez representa el estado de un acto que fue emitido en forma irregular, que adoleciendo de vicios en su estructura es írrito al derecho, y por lo tanto debe ser sancionado con su extinción” (Olguin Juarez, 1961, pág. 28).

Por su parte, el Consejo de Estado Colombiano, en Sentencia 2014-02189 de 2019, plantea cuando una irregularidad de un acto administrativo es sustancial, es decir, cuando afecta la estructura central de este:

“Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que, de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente”.

Bajo esa misma lógica, estimamos pertinente repetir las palabras del Magistrado Martin Wilson Chen, quien citando a la obra la Teoría del Contrato Administrativo a la luz de recientes normativas, en la Resolución No.166-2023 Pleno /TACP de 25 de agosto de 2023 (Decisión), indicó:



“La Administración tiene facultades regladas para confeccionar el pliego de cargos, pero esa facultad tiene sus limitaciones y no pueden desarrollarse al margen de la ley, por ello “la Administración solo debe hacer pues lo que le está permitido por ley, de lo contrario, su actuación lesiona la seguridad Jurídica que el derecho debe preservar. Ninguna actuación administrativa es posible sin la previa atribución normativa de la potestad correspondiente para producirla”.

4. Decisión del Tribunal.

Por las razones enunciadas, consideramos que lo procedente es anular el acto público No. 2024-0-07-19-08-LP-000012, para la “DEMOLICIÓN PARCIAL, ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN DE NUEVA CERCA EN LATERAL IZQUIERDO Y MEJORAS AL PRIMER CICLO PANAMÁ, UBICADO EN EL CORREGIMIENTO DE BELLA VISTA, DISTRITO DE PANAMÁ, PROVINCIA Y REPÚBLICA DE PANAMÁ ya que en el pliego de cargos se estableció un requisito que no fue claro y que, por lo tanto, ha colocado a todos los participantes ante una evaluación no objetiva (sino subjetiva) de su cumplimiento.

En este orden de ideas, en tanto que la estructuración del pliego no cumplió con el procedimiento legalmente establecido, habida cuenta que no se cumplió con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 39 de la Ley 22 de 2006; para evitar indefensión, corresponde anular el acto público de marras, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, en concordancia con el artículo 168 de la Ley 22 de 2006:

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

De igual forma, reproducimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

“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”. (El subrayado es nuestro).

Respecto a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, de conformidad con lo establecido el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

“Artículo 245. Devolución de la fianza de recurso de impugnación. En la resolución que decida el recurso de impugnación a favor del recurrente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenará la devolución inmediata de la fianza consignada. En los casos en que transcurra el término máximo establecido sin pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procederá igualmente la devolución de la fianza a favor del recurrente”. (El subrayado es del Tribunal).

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista No. 2024-0-07-19-08-LP-000012, para la *“DEMOLICIÓN PARCIAL, ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN DE NUEVA CERCA EN LATERAL IZQUIERDO Y MEJORAS AL PRIMER CICLO PANAMÁ, UBICADO EN EL CORREGIMIENTO DE BELLA VISTA, DISTRITO DE PANAMÁ, PROVINCIA Y REPÚBLICA DE PANAMÁ* por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución, y, en consecuencia, **REVOCAR** la Resolución No.779 de 27 de diciembre de 2024, mediante el cual se adjudicó el acto público a **Grupo Index, S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de Fianza de Impugnación No.04-24-103531-0, expedida por Optima Compañía de Seguros, S.A., el 13 de enero de 2025, por el límite máximo de responsabilidad de ciento cinco mil trescientos cuarenta y dos balboas con noventa centésimos (B/.105,342.90), según la Diligencia de Consignación de Fianza de Recurso de Impugnación No. 005-2025 de 13 de enero de 2025, visible a foja 058 del expediente jurídico.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente administrativo originar del Ministerio de Educación (**MEDUCA**), contentivo de sus actuaciones en relación con el acto público No. 2024-0-07-19-08-LP-000012, el cual consta de seis tomos; mismo que fue enviado al Tribunal mediante la nota N°DM-DNAL-0153-2025-21 de 21 de enero de 2025 (foja 079 del expediente jurídico).

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución por medio del sistema electrónico de contrataciones públicas *“PanamaCompra”*; la cual se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en dicho sistema.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No. 005-2025, 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 2020, y Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Notifíquese y cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Magistrado Suplente


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General, Encargada

