



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.

180-2021 y 181-2021

RECURRENTES:

CONSORCIO SV DOC y
CONSORCIO PBS-IN GROUPE

ACTO RECURRIDO:

Resolución No.03-LV del 1 de diciembre de 2021, mediante la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2020-0-40-0-08-LV-013203, proferida por el Tribunal Electoral.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.016-2022 PLENO/TACP de 27 de enero de 2022. (Decisión)

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con los artículos 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, y 219 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto 439 de 2020), por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (en adelante Tribunal) tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos 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

Cronología de los hechos relevantes:

1. En virtud de la Licitación por Mejor Valor No.2020-0-40-0-08-LV-013203, convocado por el Tribunal Electoral (en adelante, la entidad licitante), el 30 de junio de 2021, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o, simplemente, PanamaCompra), se ofreció contratar el *Suministro de tarjetas, equipamiento y soporte al Centro de Impresión de Documentos de Identidad Personal (CIDIP) del Tribunal Electoral de Panamá*, con precio de referencia del acto público fue de ocho millones de balboas (B/.8,000,000.00), en el que participaron cinco (5) proponentes, detallados así:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
2085582-1-754130 DV40	CONSORCIO ULTRATECH-MÜHLBAUER	02-09-2021 04:17 p.m.	7,480,188.02
21239911760823 DV 66	GRUPO SERTRACEN S.A	03-09-2021 09:49 a.m.	6,463,661.20
1412728-1-1473	Sonda.S.A.	03-09-2021 10:08 a.m.	6,471,632.17
410494496RCS	Consortio PBS - IN GROUPE	03-09-2021 10:15 a.m.	6,187,777.77
1754530-1-1650 DV 24	INETUM España S.A	03-09-2021 10:27 a.m.	6,727,000.00



2. Posteriormente, mediante Resolución No.03-LV del 1 de diciembre de 2021, la entidad licitante adjudicó el acto público al CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER, conformado por ULTRA TECH INC, S.A., y MÜELBAHUER ID SERVICES GMBH, por el monto de siete millones cuatrocientos ochenta mil ciento ochenta y ocho balboas con dos centésimos (B/.7,480,188.02). (Ver fojas 018-020 del expediente del Tribunal).
3. La firma Sanjur & Asociados, en calidad de apoderados especiales del CONSORCIO SV DOC, conformado por las sociedades GIESECKE + DEVRIENT GmbH, VERIDOS GmbH, VERIDOS MEXICO S.A., de C.V., GIESECKE Y DEVRIENT DE MEXICO S.A., de C.V., y GRUPO SERTRACEN, S.A., presentó el 13 de diciembre de 2021, Recurso de Impugnación en contra de la referida Resolución No.03-LV, identificado con la entrada No.180-2021. (Ver fojas 021-051 del expediente del Tribunal).
4. Por su parte, la firma De Castro & Robles, en calidad de apoderados especiales del CONSORCIO PBS-IN GROUPE, conformado por PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS (PANAMÁ), S.A., e IN CONTINU ET SEVICES, presentaron igualmente Recurso de Impugnación en contra de la precitada Resolución No.03-LV. Identificado con la entrada No.181-2021. (Ver fojas 433-456 del expediente del Tribunal).
5. Ambos recursos de impugnación fueron admitidos mediante las Resoluciones No.163-2021/TACP del 14 de diciembre de 2021 y la Resolución No.162-2021/TACP del 14 de diciembre de 2021, respectivamente, (Ver fojas 239-241 y 519-521 del expediente del Tribunal); y posteriormente este Tribunal ordeno de oficio la acumulación de los recursos presentados, mediante Resolución No.029-2021/TACP del 27 de diciembre de 2021 (Ver fojas 402-404 del expediente del Tribunal).
6. El 20 de diciembre de 2021, la empresa adjudicataria CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER, a través de apoderado especial, presentó escrito de alegaciones en interés particular, respecto los recursos de impugnación presentados. (Ver fojas 255-296 y 534-560 del expediente del Tribunal).
7. Por otra parte, la entidad licitante mediante Nota No.849-MP-TE de fecha 21 de diciembre de 2021, publicada en el sistema electrónico, adjuntó el Informe de Conducta, realizando un recuento de todas las actuaciones administrativas llevadas a cabo dentro del presente Acto Público de Selección de Contratista. (Ver fojas 592-609 del expediente del Tribunal).

Actuaciones relevantes de la entidad licitante:

1. El 3 de septiembre de 2021, en la Subdirección de Compras y Proveeduría del Tribunal Electoral, se realizó el Acta de Apertura de Propuestas correspondientes al acto público, donde se dejó constancia de que fueron recibidas cinco (5) propuestas, con observación de la revisión de los documentos que fueron aportados por cada uno de los proponentes y advirtiendo los documentos subsanables.



2. Formalmente la entidad licitante, designó a los profesionales idóneos que conformaron la Comisión Verificadora (los comisionados), mediante Acuerdo de Pleno 32-1 de fecha 27 de julio de 2021.
3. Los comisionados designados, luego de evaluar las propuestas participantes respecto al cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de cargos y la evaluación de los criterios de ponderación, rindieron su Informe fechado 29 de septiembre de 2021, donde determinaron que el CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER fue el único proponte que cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, obteniendo una puntuación de 90%.
4. Dicho Informe, en distintas ocasiones fue objeto de observaciones y Acciones de Reclamos ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (en adelante la DGCP), quienes resolvieron anular totalmente el informe de la Comisión y para que realizaran un nuevo análisis total de las propuestas recibidas, mediante la Resolución No.1204-2021 del 25 de octubre de 2021.
5. En su nuevo Informe de fecha 16 de noviembre de 2021, los miembros de la Comisión Evaluadora, luego de analizar y evaluar nuevamente las propuestas, mantuvieron su posición de determinar que el CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.
6. Finalmente, la entidad licitante, mediante Resolución No.03-LV del 1 de diciembre de 2021, resolvió adjudicar el acto público, al CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER, por el monto de siete millones cuatrocientos ochenta mil ciento ochenta y ocho balboas con dos centésimos (B/.7,480,188.02).

II. MEDIDA PREVIA

Mediante Resolución No.002-2022 PLENO/TACP de 6 de enero de 2022, (Media Previa), publicada en PanamaCompra el 7 de enero de 2022, esta instancia administrativa resolvió que el Informe de la Comisión Evaluadora fechado 16 de noviembre de 2021, se había elaborado en contravención a lo dispuesto en el pliego de cargos y a las normas de contratación pública, y en consecuencia, resolvió anular parcialmente el mismo y ordenó la conformación de una nueva Comisión Evaluadora, a fin de realizar un nuevo análisis parcial de las propuestas presentadas por el CONSORCIO SV DOC y el CONSORCIO SONDA-HID GLOBAL CORPORATION, además de la empresa favorecida con la presunta adjudicación (CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER), el cual debería circunscribirse al punto 10 de “Otros requisitos” conforme a los planteamientos en dicha resolución de medida previa, así como la ponderación, en caso de ser necesario; concediendo el término de cinco (5) días hábiles para que, una vez concluido la evaluación de las propuestas, presentaran el respectivo informe. (Ver fojas 619-637 del expediente del Tribunal).

a. Nueva Comisión Evaluadora

Conforme las reglas establecidas en la normativa de contratación pública y su reglamentación, mediante Resolución No.005-2022 Pleno/TACP de 13 de enero de 2022, visible a fojas 640-641 del expediente jurídico, este Tribunal designó a los



profesionales idóneos que conformarían la nueva Comisión Evaluadora, de la siguiente manera:

Nombre	N° de cédula	Profesión
Omar Carvajal	8-365-430	Ingeniero en Sistemas
Digna Galagarza	9-701-898	Economista
Mónica Ivette Hidalgo	8-529-504	Ingeniera en Sistemas

Es de suyo reconocer que, para evitar reproches respecto a la idoneidad de los nuevos comisionados, este Tribunal estableció que su designación se produjera y publicara, de la lista generada de la Bases de Datos de Personal Idóneo, generada por el Sistema Electrónico PanamaCompra.

El 20 de enero de 2022, los nuevos integrantes de la Comisión Evaluadora remitieron, a la Secretaría de este Tribunal, el nuevo informe generado, que reposa en el expediente jurídico a fojas 653-664, así como en el sistema electrónico, considerando oportuno manifestar la conclusión a la que arribaron:

CONCLUSION:
Luego de haber verificado las tres propuestas específicamente según lo ordenado sobre el punto 10 de "Otros Requisitos", la Comisión Evaluadora, ha determinado que ninguna propuesta cumple con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Evaluadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los veinte (20) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022).

Fundamento legal: Artículo 59 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2020.

Firma: 
Nombre: Omar Carvajal
Cédula: 8-365-430

Firma: 
Nombre: Mónica Hidalgo
Cédula: 8-529-504

Firma: 
Nombre: Digna Galagarza
Cédula: 9-701-898

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Expresados los antecedentes de la causa, y en atención a la norma aplicable a este tipo de procedimiento, nos corresponde pronunciarnos sobre el Recurso de Impugnación presentado ante esta Colegiatura, en aras de examinar los diversos aspectos que se destacaron como puntos controvertidos, así como la actuación administrativa realizada por la entidad licitante, respecto a determinar si obró conforme al ordenamiento jurídico para la adjudicación del Acto público.

1. Procedimiento precontractual especialmente aplicable

El procedimiento de selección de contratista aplicable para el presente procedimiento, se encontró plasmado bajo la modalidad de una Licitación por mejor valor, consagrada en el artículo 59 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 59. Licitación por mejor valor. La licitación por mejor valor es el procedimiento de selección de contratista que se realizará cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los quinientos mil balboas (B/.500,000.00). Para tal efecto, se entenderá por alto nivel de complejidad proyectos que requieran una valoración o ponderación especial (planificación o implementación del diseño del bien, servicio u obra requerido). En este procedimiento se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, **siempre que este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego**



de cargos.

...". (Lo resaltado es del Tribunal).

En este sentido, es dable resaltar que la declaratoria de adjudicación de los actos de selección de contratistas regulada en el artículo 71 de la Ley de contrataciones públicas, establece que, si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas en la Ley 22 de 2006, adjudicará el acto de selección de contratista. Veamos lo dispuesto por la norma legal:

"Artículo 71. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de siete días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad formalizará el contrato en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien ejecutará la fianza de propuesta e inhabilitará al adjudicatario que no cumpla con la firma del contrato correspondiente dentro del periodo indicado, previo requerimiento de firma por parte de la entidad.

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 157, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para promover la acción contenciosa". (Lo resaltado es del Tribunal).

Bajo este escenario, el artículo 21 de la Ley 22 de 2006, se refiere a las obligaciones de las entidades contratante, señalando lo siguiente:

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

1. Acatar instrucciones y los dictámenes emanados de la Dirección General de Contrataciones Públicas.
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 les corresponde a los funcionarios de la entidad licitante..."

De igual forma, debemos atender lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley 22 de 2006, que a la letra dice:

"Artículo 161. Apego a las normas. Todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al principio de estricta legalidad.
..."

2. Competencias técnicas conferida al Informe de Comisión Evaluadora

En esta ocasión nos remitimos a las normativas establecidas en la Ley 22 de 2006, así como en su reglamentación, en relación a las comisiones en los procedimientos de selección de contratista.



Al respecto, el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas, referente al funcionamiento de la comisión evaluadora, señaló lo siguiente:

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión.

La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados”.

De la norma transcrita, podemos colegir que el Informe de los comisionados debía contener una debida motivación, conforme a su ejercicio profesional consagrado por su idoneidad, siendo un elemento indispensable, y que en este debió sustentar las razones por la cual forjó su conclusión, teniendo el deber de indicar en su análisis los razonamientos que lo llevaron a determinar que según su dictamen, dicha evaluación se ajustó al cumplimiento o no de las exigencias requeridas por la entidad en el pliego de cargos.

Por otra parte, en cuanto a la conformación de las comisiones, el artículo 127 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, señaló lo siguiente:

“Artículo 127. Conformación de las comisiones. Los integrantes de las comisiones verificadoras o evaluadores serán designados por el representante legal de la entidad o el servidor público delegado, antes del acto de recepción de propuestas mediante resolución, que será publicada junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente.

La entidad designará los comisionados de un listado aleatorio proporcionado por el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión, que no sean servidores públicos de la institución licitante.

En los casos de adquisición de obras o servicios complejos, la entidad licitante podrá solicitar a la Dirección General de Contrataciones Públicas que le facilite una lista de profesionales externos con amplia experiencia en el objeto de la contratación.

Los profesionales incluidos en el listado proporcionado por el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, se presumen idóneos en el objeto de la contratación, salvo prueba en contrario.

En atención al principio de economía, la entidad deberá coordinar antes de la



designación de los comisionados su disponibilidad para el desempeño de estas funciones.

Para la conformación de las comisiones, el número de los integrantes será impar para facilitar las decisiones que serán adoptadas por la mayoría de los miembros designados, entendiéndose que la mayoría, o su totalidad si a bien lo tiene la entidad, se tomarán del listado proporcionado por el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", conservando la entidad licitante la facultad de designar la minoría de los miembros.

Los miembros de la comisión tendrán la obligación de informar a la entidad, los conflictos de intereses reales o aparentes derivados de situaciones o relaciones personales, laborales, económicas o financieras que tengan con respecto a uno o varios proponentes. De comprobarse el conflicto de interés, la entidad designará el reemplazo".

3. Análisis específicos de las argumentaciones recursivas

1. Argumentos recursivos del consorcio SV DOC

Uno de los argumentado de este impugnante, se refiere a las facultades de los miembros de la comisión evaluadora, donde aludió que los mismos no eran profesionales idóneos en la materia objeto de la contratación.

A este respecto recientemente la legislación establecido una presunción de idoneidad de los comisionados, en el sentido de que es una faculta a las entidades licitantes para que designe a los comisionados de un listado aleatorio proporcionado por el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", y que en aquellos casos de adquisición de obras o servicios complejos, como es el caso que nos ocupa, la entidad licitante tenía la facultad de solicitar a la Dirección General de Contrataciones Públicas que le facilitara una lista de profesionales externos con amplia experiencia en el objeto de la contratación, resaltando la propia norma que los mismos se presumirían idóneos en el objeto de la contratación, salvo prueba en contrario; actuación que no fue claramente probado por dicho recurrente.

Así las cosas, debe ser una constante que las entidades cumplan con el deber de transparentar dichas designaciones de los comisionados, sobre todo indicando en la parte considerativa de dichas designaciones que los nombres de los comisionados fueron producto del procedimiento de ley, o sea, de escogencia en la terna que les suministra el Sistema Electrónico. De esta manera no se crearían duda de la vigencia de la presunción de derecho.

En tal situación, vale la pena indicar que nuestro derecho precontractual estableció que las comisiones evaluadoras o verificadoras deben desempeñarse como órganos consultivos de estricta índole técnica; ello es confirmado con la exigencia de ley de que dichas Comisiones estén, necesariamente, conformadas por profesionales y especialistas con idoneidades de orden pericial en el área de especialidad del objeto de la contratación, por tanto, a ésta se le atribuye la competencia sobre la valoración de las exigencias vertidas en el pliego de cargos.

Pese a lo antedicho, sobre el ideal de especialización de las comisiones, no en pocas oportunidades los comisionados se dan a la tarea de hacer análisis simplemente formales de las propuestas, en el sentido de limitarse a verificar si se han presentado o no determinados documentos exigidos por el Pliego de Cargos, sin hacer un análisis certero de las cusas o razones del requisito. En estos supuestos la Comisión cede su rol de evaluadora de exigencias técnicas, para convertirse en simple verificadora de requisitos estrictamente identificado desde el pliego de cargo; situación ésta que no está prevista en el ordenamiento legal, ya



que, como se ha visto, para la regulación la opinión de los expertos comisionados, debería ir dirigida a hacer un reconocimiento en la materia en la que son idóneos. En otras palabras, su idoneidad deber estar referida a la materia sustantiva y en las razones profesionales del requisito, no tanto si los documentos presentados tienen determinada forma o estructura o si las palabras empleadas en la oferta son idénticas a las empleadas en los pliegos.

Cuando ocurre que las comisiones no se pronuncian sobre las exigencias altamente técnicas solicitadas en un acto público, es decir que, nada dicen sobre la calidad del objeto contractual ofertado, estamos frente a una función de simple confirmación de los cumplimientos formales de los requisitos documentales de las propuestas. Es decir que el dictamen es un prerrequisito formal de la adjudicación y no, como espera la ley: una luz o guía de índole científica, sobre la calidad o las cualidades favorables del bien, servicio u obra ofertados.

Frente a lo anterior, a no dudar la ley panameña les otorgó a los comisionados la facultad de ser agentes de verificación sustancial de los requisitos del pliego y, según se ha dicho, la más importante labor de brindar criterios técnicos. Así sean agentes de simple verificación o evaluadores con criterio altamente técnicos, para el ordenamiento jurídico su rol en la contratación es fundamental.

Es decir, en el caso que nos ocupa, los comisionados de la primera comisión (la Comisión Original) debieron conocer bien lo relativo al suministro de los bienes concretos propio de este acto público, siendo las tarjetas de policarbonato, con un sistema de impresión laser y sobre sistemas de información segura y confiable que le incluyera puntos de seguridad a objeto de hacer que el documento de identidad fuera prácticamente inviolable.

Tanto ha sido así que los puntos controvertidos se basaron específicamente sobre documentos que debieron demostrar y comprobar la experiencia de las empresas participantes en el suministro de las tarjetas 100% de policarbonato (objeto del contrato); es por ello que esta instancia administrativa de inicio echó en falta que no avala que la designación de los comisionados haya sido contradictoria con la norma de contrataciones públicas.

Así pues, es nuestro deber como Tribunal competente para dirimir las controversias ante nosotros incoada por los recurrentes, recordar a la entidad licitante que al momento de designar a los comisionados, la responsabilidad y obligatoriedad de advertir o dejar constancia en el sistema electrónico sobre la consulta del listado aleatorio proporcionado por el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", así como de la respuesta obtenida sobre dicha terna de selección, en aplicación a los principios que rigen como medios de resguardo de la actuación administrativa y con el postulado del **Principio de Transparencia**, fundamentado en el artículo 26 de la Ley 22 de 2006, que dispuso lo siguiente:

"Artículo 26. Principio de transparencia. En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:

1...

2...

3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los procesos de selección de contratista estarán abiertos a cualquier persona interesada. Para lo anterior se utilizarán los medios que, para tal efecto, indican esta Ley y sus reglamentos.

...

4. Informes de la Comisión Evaluadora



En esta oportunidad nos dirigimos a las actuaciones de los comisionados en sus informes de Comisión Evaluadora, emitidos para este acto público bajo estudio. Veamos:

a. Informe de Comisión Evaluadora del 16 de noviembre de 2021

Bajo este mismo escenario, vale la pena referirnos a la actuación de los comisionados originales, en su Informe de Comisión Evaluadora fechado 16 de noviembre de 2021, referente a la evaluación sobre la experiencia requerida en el punto 10 de los requisitos de participación abordado como incumplimiento, al desestimar la experiencia de algunos proponentes valorando que no sustentaron en debida forma tal experiencia, puesto que en algunos casos no indicaron que el valor de sus contratos previos superaban el de la propuesta, cuando a simple vista los contratos aportados por los proponentes descalificados triplicaron el valor propuesto.

Frente a lo anterior, cabe destacar que, para este Tribunal, según se observó en dicho informe, la evaluación de los distinguidos comisionados se dio de manera muy formalista al ceñirse al texto de los requisitos, olvidado su contexto y finalidad, cuando por lo menos debieron circunscribirse a las condiciones del pliego de cargos en cuanto a la experiencia de las empresas.

Se trató por lo visto de consideraciones ritualista y textuales y que en poco atendió los propios parámetros establecidos en el Pliego de cargos, cuando notablemente se demostró que las referencias de capacidad y experiencia ofertadas fueron muy subjetivos al momento de su evaluación, puesto que no aplicaron los mismos criterios de valoración respecto de la propuesta beneficiada con la adjudicación, frente a la propuesta de los demás proponentes, denotándose que fueron rígidos en el caso de unos proponentes y flexibles para otros; como por ejemplo, descalifico algunos contratos no especificaron que las tarjetas utilizadas fueron 100% policarbonato, cuando fue visto que otro contrato tampoco especifico el porcentaje de policarbonato en las tarjetas y por el contrario tomo como valido tal contrato.

En un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, sin criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, menos aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración no haga evaluaciones de propuestas bajo criterios subjetivos, ya que incurriría en discrecionalidades y en todo caso, violando el valor fundamental (constitucional) de igual da de rato.

En este sentido, la subjetividad estuvo muy marcada en el informe del 16 de noviembre de 2021, puesto que en la evaluación de los requerimientos del pliego de cargos los comisionados no utilizaron el mismo criterio de evaluación para las propuestas participantes, por lo que compete a este Tribunal resaltar la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratista, conforme el **Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos**, tipificado en el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, que señala lo siguiente:

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



parte.

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

- a. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
- b. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
- c. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.
- d. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.
- e. Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos". (Lo subrayado es del Tribunal).

b. Informe de Comisión Evaluadora del 20 de enero de 2022

Los nuevos comisionados designados por el Tribunal de Contrataciones Públicas, para el acto público bajo estudio, mediante Resolución No.005-2022 Pleno/TACP de 13 de enero de 2022, rindieron su Informe de Comisión Evaluadora, publicado en el sistema electrónico el 20 de enero de 2022, quienes previo análisis parcial de las propuestas recibidas, conforme al punto controvertido indicado en la resolución de medida previa, señalada en líneas anteriores; presentaron los resultados de su nueva evaluación, respecto al cumplimiento del punto 10 de "Otros requisitos", solicitado en el pliego de cargos, determinando que las propuestas presentadas por el CONSORCIO SV DOC y el CONSORCIO SONDA-HID GLOBAL CORPORATION, además de la empresa favorecida con la presunta adjudicación (CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER), no cumplieron con los requisitos, por lo tanto, no pasaron a la etapa de ponderación establecida en el pliego de cargos, concluyendo así en su informe que ninguna de las tres propuestas cumplieron con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Es de entender que los informes de los comisionados pueden ser de mera preparación de la adjudicación, o esencialmente informadores de la decisión de adjudicar; visto que, en el primer caso, estamos ante un informe de mera verificación de documentos y en el segundo, de opiniones científicas y altamente especializadas, sobre la calidad de los productos, servicios u obras ofertados.

Cierto es que, en ambos casos, los informes de las comisiones tienen por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos, y, sobre todo, facilitar el acceso a soluciones de suministros, servicios u obras requeridos por el Estado, conforme lo establecido en los artículos 68 y 69 de la Ley 22 de 2006, que le brindo competencia exclusiva a los comisionados para la verificación o evaluación de las propuestas, parámetro que se ha cumplido dentro del presente acto público, puesto que dispuso que ninguna de las tres propuestas cumplieron con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, conforme las consideraciones plasmadas en su evaluación.

Es así que, sobre la base de los planteamientos de los comisionados, es menester dirigirnos a la evaluación de las propuestas, específicamente sobre el punto 10 de los requisitos de participación, conforme lo ordeno este Tribunal mediante la



Resolución No.002-2022 fechada 6 de enero de 2022.

5. Análisis de los cargos en contra de las propuestas participantes

Debido a la obligación que tiene esta instancia administrativa, de examinar las diversas condiciones de índole jurídico, corresponde ahora aclarar las presuntas contradicciones que se presentaron en esta causa, iniciando entonces con la evaluación de las propuestas participantes en este acto público, en su orden de prelación.

a. **CONSORCIO PBS-IN GROUPE**, conformado por PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS (PANAMÁ), S.A., e IN CONTINU ET SEVICES.

Iniciamos con la propuesta de precio más bajo, por la suma de seis millones ciento ochenta y siete mil setecientos setenta y siete balboas con setenta y siete centésimos (B/.6,187,777.77), cuya documentación que aportó se ubicó en el sistema electrónico, donde se apreció que bien correspondió con la presentación de todos los requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, este Tribunal advirtió que se pudo constatar que no cumplió a cabalidad con los requisitos de participación referidos en los puntos 9, 10 y 13 del apartado "Otros requisitos", tal cual lo determinó el Informe de la Comisión Evaluadora, fechado 16 de noviembre de 2021, al valorar que referente a la solvencia (punto 9), aportó estados financieros con fecha distinta a la tasa de cambio, cuando el pliego de cargos estimó la presentación de la tasa de conversión al dólar, en la fecha que tienen los estados financieros; en cuanto a la experiencia del consorcio (punto 10), los contratos que aportó (Contrato número 1, Contrato número 2, Contrato número 3 y Contrato numero 4), no sustentaron en debida forma su experiencia, y sobre el listado del personal (punto 13), que propuso el consorcio, no cumplieron a cabalidad con la naturaleza de la contratación.

Visto lo anterior, coincidimos con los comisionados en el sentido que no cumplió a cabalidad con las exigencias del pliego de cargos, por lo que no le asistió la razón al recurrente.

En este sentido, no debemos olvidar que, una vez presentada la oferta, el proponente acepta sin restricciones ni objeciones las condiciones establecidas en el pliego de cargos, lo que significó que, al momento de remitir su oferta en el sistema electrónico, quedaba obligado a tomar las medidas pertinentes para que la documentación que aportara sea cónsona con el servicio o producto ofrecido, esto a fin de cumplir con las condiciones del pliego de condiciones. A este respecto veamos lo establecido por la Ley 22 de 2006 en su artículo 46.

"Artículo 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".

b. **CONSORCIO SV DOC**, conformado por las sociedades GIESECKE + DEVRIENT GmbH, VERIDOS GmbH, VERIDOS MEXICO S.A., de C.V., GIESECKE Y DEVRIENT DE MEXICO S.A. de C.V., y GRUPO SERTRACEN, S.A.

En cuanto al análisis de la segunda propuesta en precio, por el monto de seis millones cuatrocientos sesenta y tres mil seiscientos sesenta y un balboas con veinte centésimos (B/.6,463,661.20), cuya oferta se encontró visible en



“PanamaCompra”, del cual se pudo observar toda la documentación exigida en el pliego de cargos.

No obstante, los comisionados en su Informe de la Comisión Evaluadora, fechado 16 de noviembre de 2021, valoraron que dicho consorcio SV DOC no cumplió con la experiencia requerida en el punto 10 de “Otros requisitos”, puesto que de los contratos que aportó (Contrato número 1 Bulgaria, Contrato número 2 Kosovo, Contrato número 3 Iraq y Contrato número 4 Estados Unidos Mexicanos) no sustentaron en debida forma su experiencia; básicamente porque algunas cartas de experiencia no detallaban que las tarjetas utilizadas fueron 100% policarbonato, además que no incluyeron el monto de la contratación en dólares (contrato número 2 y contrato número 4), y que el otro contrato numero 3 no identificó el nombre y apellido de la persona que emitió la certificación.

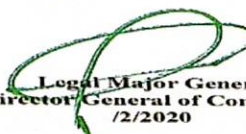
Ahora bien, al remitirnos a la propuesta del consorcio SV DOC y analizar los contratos mencionados, frente a los incumplimientos abordados por los comisionados, respecto al contrato número 3, observamos que ciertamente estableció el monto del contrato (119 millones), además, pese a que en la traducción del documento no se indicó el nombre y apellido de la persona que emitió la certificación, su original fue suscrito (firma legible) por la persona responsable, indicando el cargo y el departamento, además que se evidenció el enlace de contacto para corroborar la información; lo que al ser corroborado por este Tribunal, denotó o fue indicativo de que las condiciones plasmadas por la entidad fueron garantizadas por dicho proponente. Veamos lo aportado por el consorcio:

Contrato Número 3 - Iraq: en la carta de referencia que sustentó su experiencia, ciertamente se observó la ejecución de tres proyectos, y, además, también se estableció el monto del contrato, adicional a que la carta presentó la rúbrica de la persona firmante, tal como se muestra a continuación:

Sub: Confirmación de Carta de Referencia

Nosotros, el Ministerio del Interior, IRAQ, por este medio certificados que nuestro socio contratado Veridos GmbH / Giesecke + Devrient GmbH, Alemania, nos ha brindado desde 2013 servicios para la producción y entrega de Identificaciones Nacionales Electrónicas con un contrato por el monto de 119 Millones con los siguientes equipos y servicios contratados a un excelente nivel y a nuestra total satisfacción:

For national security reasons, it is not possible to specify personal information. Any doubts or clarification please contact us by the following emails: contracts@moi.gov.iq or contracts.moi@gmail.com


Legal Major General
Director General of Contracts
/2/2020



Frente a lo anterior, esta colegiatura no compartió la postura de éstos comisionados, y requirió la valoración nuevamente de la propuesta por una nueva comisión que designó para ello; estimando que ciertamente fueron muy formalistas en la valoración del punto 10 de los requisitos de participación, al ceñirse solo al texto de los requisitos, olvidado su contexto y finalidad, cuando por lo menos debieron circunscribirse a las condiciones del pliego de cargos en cuanto a la experiencia de las empresas, puesto que la labor de evaluación también incluye el análisis técnico de la información y documentos que suministran los proponentes, a fin de que esta sea conforme con el objeto del acto público.

Por su parte, los nuevos comisionados designados por este Tribunal, en su Informe de Comisión Evaluadora de fecha 20 de enero de 2022, como resultado de la nueva

evaluación de la documentación que aportó el consorcio para el cumplimiento del punto 10 de "Otros requisitos" referente a su experiencia sobre el objeto del contrato, observaron ciertos incumplimientos en cuanto a que el Contrato Número 2 (Iraq) presentó datos incompletos y el Contrato Número 3 (México), su carta de referencia indicó el monto en pesos mexicanos y el mismo no concordó con lo detallado en la declaración jurada notariada del representante legal, así como tampoco indicó que las tarjetas emitidas eran 100% policarbonato.

Además, observaron que no cumplió con los contratos en ejecución, toda vez que el pliego de cargos indicó que se aceptaría como referencia solo un contrato en ejecución y los demás contratos debían estar 100% ejecutados a satisfacción, sin embargo, dicho consorcio aportó 3 contratos en ejecución y el único ejecutado no cumplió con los requerimientos del pliego.

Así las cosas, el Tribunal comparte la opinión de los Comisionados, en el sentido de que el pliego de cargos señaló que se aceptaría como referencia solo un contrato en ejecución y los demás contratos debían estar 100% ejecutados a satisfacción, por lo que dicha propuesta no cumplió a cabalidad con este requerimiento puesto que aportó 3 contratos en ejecución, cuando el pliego permitía solo un contrato en ejecución, por ende, no le asiste la razón al recurrente en el sentido que catalogó que si cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

c. CONSORCIO SONDA-HID GLOBAL CORPORATION,
conformado por SONDA, S.A. e HID GLOBAL CORPORATION

Al verificar la tercera propuesta en precio, por el monto de seis millones cuatrocientos sesenta y uno mil seiscientos treinta y dos balboas con diecisiete centésimos (B/.6,471,632.17), cuya oferta se encontró visible en "PanamaCompra", del cual se pudo valorar de los archivos adjuntos en pdf, que dicha empresa presentó toda la documentación exigida en el pliego de cargos.

No obstante, los comisionados en su Informe de la Comisión Evaluadora, fechado 16 de noviembre de 2021, señalaron incumplimiento respecto al punto 10 de "Otros requisitos" sobre la experiencia, al indicar que de los contratos que sustentaban la experiencia de dicho consorcio (Contrato Número 1, Contrato Número 2, Contrato Número 3, Contrato Número 4 y Contrato Número 5); básicamente algunos no especificaron que las tarjetas eran 100% policarbonato, además que no incluyeron el monto del contrato y que otros no superaron la cantidad del suministro de tarjetas establecidas en el pliego de cargos.

Ahora bien, al remitirnos a la propuesta del consorcio y analizar los contratos mencionados, se advirtió que ciertamente especificaron en la descripción del contrato, tarjetas de policarbonato, y como valor del contrato triplicaban el valor propuesto, por ejemplo, el contrato número 1 Italia, especificó como valor del contrato más de \$40 millones de USD.

Frente a lo anterior, esta colegiatura tampoco compartió el criterio de los distinguidos comisionados en relación con los incumplimientos que observó, puesto que consideró que la documentación aportada por el consorcio SONDA-HID GLOBAL CORPORATION correspondió a lo requerido en el pliego de cargos, sin embargo, los comisionados lo señalaron como incumplimientos, entendiendo que se circunscribieron a una evaluación muy formalista, olvidado su contexto y finalidad, como ya mencionamos anteriormente.



Por su parte, en la nueva valoración de la propuesta ordenada por este Tribunal, los nuevos comisionados designados mediante Informe de Comisión Evaluadora de fecha 20 de enero de 2022, como resultado de la verificación de la documentación que aportó el consorcio para el cumplimiento del punto 10 de "Otros requisitos" referente a su experiencia sobre el objeto del contrato, advirtieron que de los contratos que sustentaban la experiencia de dicho consorcio, básicamente el Contrato Número 1 (Italia) y el Contrato Número 2 (Reino de Arabia Saudita), no especificaron que las tarjetas emitidas eran 100% policarbonato; el Contrato Número 3 (Republica de Angola) y Contrato Número 5 (Kazajistan) no presentaron la carta de referencia del cliente; y en cuanto al Contrato Número 4 (Estados Unidos) la carta de referencia no indico la cantidad de tarjetas emitidas, como se indicó en la declaración jurada notariada del representante legal.

d. CONSORCIO INETUM ESPAÑA, conformado por THALES INETUM ESPAÑA, THALES DIS SCHWEIZ AG, THALES DIS FRANCE SAS, THALES DIS BRASIL CARTOES E SOLUCOES DE TECNOLOGÍA LTDA, THALES DIS FINLAND OY Y THALES DIS MÉXICO S, A, DE C.V.

Respecto a esta propuesta, ciertamente el sistema electrónico reflejó que dicho consorcio presentó toda la documentación requerida en el acto público, empero, la Comisión Evaluadora señaló ciertos incumplimientos, particularmente sobre los puntos 10, 13 y 17 de "Otros requisitos", los cuales en su análisis se verificó que no cumplió a cabalidad con los referidos puntos, tal cual lo determinó los comisionados en su Informe de Comisión Evaluadora, fechado 16 de noviembre de 2021.

Ahora bien, luego de lo anterior, consideramos que, en efecto dicha propuesta no se ajustó a los requerimientos indicados en el pliego de cargos, y visto que como quiera el acto público se adjudicó a la quinta propuesta en precio más bajo, procedemos con el siguiente análisis.

e. CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER, conformado por ULTRA TECH INC, S.A. y MÜELBAHUER ID SERVICES GMBH

A juicio de los comisionados, en su Informe de la Comisión Evaluadora, fechado 16 de noviembre de 2021, estimaron que dicha propuesta cumplió con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, por lo que resultó favorecida con la adjudicación del acto público.

En cuanto al análisis de dicha propuesta adjudicataria por la suma de siete millones cuatrocientos ochenta mil ciento ochenta y ocho balboas con dos centésimos (B/.7,480,188.02), visible en "PanamaCompra", se pudo valorar que dicha empresa presentó toda la documentación exigida como obligatorio cumplimiento.

No obstante, en la nueva valoración de la propuesta ordenada por este Tribunal, los nuevos comisionados designados, mediante el Informe de Comisión Evaluadora del 20 de enero de 2022, determinaron que dicha propuesta, incumplió el punto 10 de "Otros requisitos" referente a la experiencia del consorcio, señalando básicamente que el Contrato número 1 (Uganda) y el Contrato número 2 (Guatemala) que aportó el consorcio, no figuró la carta de referencia del cliente; en cuanto al Contrato número 3 (Tayikistan) y el Contrato numero 4 (Irak) los mismos no especificaron que las tarjetas entregadas fueron 100% de policarbonato, además que la carta de referencia del cliente tampoco especificó la cantidad de tarjetas suministradas, ni



que el material fue 100% de policarbonato, por lo que mal pudo este consorcio resultar beneficiado con la adjudicación del acto público bajo estudio.

Ahora bien, como resultado de la verificación de la Comisión Evaluadora respecto al cumplimiento del punto 10 de "Otros requisitos" sobre la experiencia por parte de los participantes en este acto público, compartimos el criterio del Informe de los comisionados publicado en el portal electrónico el 20 de enero de 2022, donde concluyó que el CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER, CONSORCIO SV DOC y el CONSORCIO SONDA-HID GLOBAL CORPORATION, **no cumplieron con los requisitos exigidos**, lo que los imposibilitó a ser evaluados conforme los criterios y metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.

Este Tribunal considera necesario acotar que ciertamente los informes de las comisiones tienen por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos y, sobre todo, facilitar el acceso a soluciones de suministros, servicios u obras requeridos por el Estado, puesto que son instrumentos para un fin superior, el de la satisfacción de intereses públicos.

No obstante, Conforme las normas que rigen las contrataciones públicas, bien el Estado tiene el deber de constituir las pautas que procuren que el interés público prevalezca sobre el interés particular, y para tales efectos las propuestas participantes a un determinado procedimiento de selección de contratista, sin embargo, ello no es indicativo que les puedan restar autonomía a los miembros de la Comisión Evaluadora, estableciendo requerimientos en el pliego de cargos que señalen que sería la propia entidad licitante quien validará los requisitos o documentos de participación, tal como se observó en el caso bajo análisis, en el referido punto 10 de los requisitos de participación en donde la entidad señaló entre otras cosas que *si algún proponente tiene cartas de referencias de proyectos ejecutados a ministerios o entidades públicas, que tienen administraciones diferentes a las actuales, deben someterlas a El Tribunal para validar que su contenido satisface los requerimientos del pliego.*

Es así que dicha facultad, sobre la verificación o evaluación de las propuestas, les fue otorgada exclusivamente a los comisionados por la propia norma de contrataciones públicas en sus artículos 59 y 69, al señalar que la comisión evaluadora verificará el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de todos los proponentes y que una vez comprobado el cumplimiento de dichos requisitos, pasará a evaluar los siguientes aspectos, siempre que los proponentes hayan cumplido con los requisitos obligatorios, aplicando la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos.

Bajo este marco de ideas, evidentemente debemos acentuar que cada una de estas propuestas fueron verificadas por los miembros de la Comisión Evaluadora, quienes realizaron una revisión integral de toda la documentación que se aportó, determinando los incumplimientos observados, que servirá de sustento para la decisión a la que arribará este Tribunal colegiado, tomando en consideración que los proponentes para este procedimiento de selección de contratista no reunieron todas las condiciones requeridas en el pliego de cargos, a fin de satisfacer los requerimientos de la entidad licitante y de la sociedad en general.



que el material fue 100% de policarbonato, por lo que mal pudo este consorcio resultar beneficiado con la adjudicación del acto público bajo estudio.

Ahora bien, como resultado de la verificación de la Comisión Evaluadora respecto al cumplimiento del punto 10 de "Otros requisitos" sobre la experiencia por parte de los participantes en este acto público, compartimos el criterio del Informe de los comisionados publicado en el portal electrónico el 20 de enero de 2022, donde concluyó que el CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER, CONSORCIO SV DOC y el CONSORCIO SONDA-HID GLOBAL CORPORATION, **no cumplieron con los requisitos exigidos**, lo que los imposibilitó a ser evaluados conforme los criterios y metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.

Este Tribunal considera necesario acotar que ciertamente los informes de las comisiones tienen por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos y, sobre todo, facilitar el acceso a soluciones de suministros, servicios u obras requeridos por el Estado, puesto que son instrumentos para un fin superior, el de la satisfacción de intereses públicos.

No obstante, Conforme las normas que rigen las contrataciones públicas, bien el Estado tiene el deber de constituir las pautas que procuren que el interés público prevalezca sobre el interés particular, y para tales efectos las propuestas participantes a un determinado procedimiento de selección de contratista, sin embargo, ello no es indicativo que les puedan restar autonomía a los miembros de la Comisión Evaluadora, estableciendo requerimientos en el pliego de cargos que señalen que sería la propia entidad licitante quien validará los requisitos o documentos de participación, tal como se observó en el caso bajo análisis, en el referido punto 10 de los requisitos de participación en donde la entidad señaló entre otras cosas que *si algún proponente tiene cartas de referencias de proyectos ejecutados a ministerios o entidades públicas, que tienen administraciones diferentes a las actuales, deben someterlas a El Tribunal para validar que su contenido satisface los requerimientos del pliego.*

Es así que dicha facultad, sobre la verificación o evaluación de las propuestas, les fue otorgada exclusivamente a los comisionados por la propia norma de contrataciones públicas en sus artículos 59 y 69, al señalar que la comisión evaluadora verificará el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de todos los proponentes y que una vez comprobado el cumplimiento de dichos requisitos, pasará a evaluar los siguientes aspectos, siempre que los proponentes hayan cumplido con los requisitos obligatorios, aplicando la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos.

Bajo este marco de ideas, evidentemente debemos acentuar que cada una de estas propuestas fueron verificadas por los miembros de la Comisión Evaluadora, quienes realizaron una revisión integral de toda la documentación que se aportó, determinando los incumplimientos observados, que servirá de sustento para la decisión a la que arribará este Tribunal colegiado, tomando en consideración que los proponentes para este procedimiento de selección de contratista no reunieron todas las condiciones requeridas en el pliego de cargos, a fin de satisfacer los requerimientos de la entidad licitante y de la sociedad en general.



6. Conclusión General del Caso Estudiado

Como quiera que en la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, debemos considerar 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, conforme lo instituye el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

En otros términos, es cierto que el Tribunal debe evaluar y responder a todas las pretensiones planteadas por los impugnantes, sin embargo, son éstos quienes tienen la carga de argumentar y probar, el error manifiesto en la emisión del acto de la Administración, es así que resulta de suma importancia que quien acciona la vía recursiva pruebe fehacientemente sus alegaciones a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que lo llevaron a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado en sede administrativa.

En el caso en particular, fueron los propios miembros de la Comisión Evaluadora quienes determinaron el cumplimiento o no de los requerimientos establecidos en el pliego de cargos, siendo competencia exclusiva de los comisionados la verificación o evaluación de las propuestas, medida que se cumplió dentro del presente acto público, puesto que amparada por la facultad que la ley le otorgó, ha sido la comisión quien determinó que ninguna de las tres propuestas (CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER, CONSORCIO SV DOC y CONSORCIO SONDA-HID GLOBAL CORPORATION) cumplieron con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Ante las consideraciones vertidas en los párrafos anteriores, estimamos apropiado recordar que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en reiteradas ocasiones, ha sostenido el criterio de que el pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente, es de obligatorio cumplimiento para todos los que se encuentran sujetos a estas reglas, por lo que no puede ser vulnerado de ninguna manera por aquellos proponentes que participan en un acto de selección de contratista.

Del mismo modo, el tratadista Roberto Dromi en su obra “LICITACIÓN Pública”, nos enmarca la importancia del fiel cumplimiento del pliego de cargos, indicando lo siguiente:

“Es requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que se fijaron las condiciones, derechos y obligaciones del contratista de obligada observancia para ellos a fin de que sobre esta base se den precios y se establezca la subasta que ha de permitir en el momento oportuno cuál es la propuesta menos onerosa y más conveniente para el fisco.” (El subrayado es nuestro).

En atención a lo anteriormente expuesto, este cuerpo colegiado es de la opinión de que debido a que ninguna propuesta cumplió a cabalidad con lo demandado en el pliego de cargos, concluimos que lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado, y declarar **desierto** el acto público de selección de contratista, conforme lo dispone el numeral 2, del artículo 72 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

“**Artículo 72. Acto desierto.** La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:



1. Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.
 2. **Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.**
- ...". (Lo resaltado es del Tribunal).

De igual forma, reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, que señala:

"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 del Tribunal).

Como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima oportuno reforzar y profundizar en algunos conceptos propios de la contratación pública.

Es que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador, por lo que apartarse de ello sería contradictorio a los principios de la contratación pública, lo que a su vez diferiría con las resoluciones previas dictadas por este Tribunal.

Por ello resulta sustancial expresar que la celebración de los actos públicos para la selección de contratista, se debe realizar libre de ritualismos y formalismos, que impidan de forma directa la escogencia de la propuesta más favorable para los intereses del Estado, perpetuando como principio fundamental de la contratación pública el de igualdad entre las partes, siendo el caso que nos ocupa, la entidad debió prever que el punto 10 de los requisitos de participación, fuera menos rígido en cuanto a las referencias solicitadas, puesto que la información requerida se escapa de las manos de los propios proponentes, máxime que para la mayoría se trató de información contenida de entidades públicas o privadas provenientes de otros países, siendo que la Administración debe establecer requisitos que coadyuven a la consecución de sus objetivos, no obstaculizarlos, esto a fin de procurar la participación de más proponentes en igualdad de condiciones.

Ello no implica que no deban cumplirse las reglas procedimentales, según dictan las leyes, sino que se conceda al administrado la oportunidad de aclarar o subsanar los requerimientos presentados imperfectamente.

En virtud de lo anterior, exhortamos a la entidad licitante, para que al momento de elaborar sus pliegos de cargos, para posteriormente examinar las propuestas que se presenten para los diversos actos públicos, procurar mantener en cuenta los parámetros atinentes sobre los cuales deben ceñirse los criterios para la selección de los contratistas, cerciorándose que los requisitos sean posibles para que los proponentes cumplan cada uno de los mismos, ya que luego no se podrá dispensar el cumplimiento de las condiciones exigidas, por la dificultad y complejidad para efectuar y satisfacer el requisito preestablecido.

En concordancia, la ley de contrataciones públicas establece que el pliego de cargos deberá incluir reglas objetivas, justas, claras y completas, que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones y oportunidades, siendo extensivo a toda documentación que deben presentar los proponentes, siendo



cónsono, con lo normado por nuestra Constitución Política, en su TÍTULO VII sobre la Administración de Justicia, que en su artículo 215 establece lo siguiente:

“Artículo 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”.

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por los recurrentes, este Tribunal estima procedente su devolución, conforme lo establece el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

“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: REVOCAR los efectos de la Resolución No.03-LV del 1 de diciembre de 2021, emitida por el Tribunal Electoral, mediante la cual adjudicó el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2020-0-40-0-08-LV-013203, al CONSORCIO ULTRATECH – MÜELBAHUER, conformado por ULTRA TECH INC, S.A. y MÜELBAHUER ID SERVICES GMBH, por el monto de siete millones cuatrocientos ochenta mil ciento ochenta y ocho balboas con dos centésimos (B/.7,480,188.02), para el Suministro de tarjetas, equipamiento y soporte al Centro de Impresión de Documentos de Identidad Personal (CIDIP) del Tribunal Electoral de Panamá.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2020-0-40-0-08-LV-013203, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumplió a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución al CONSORCIO SV DOC, conformado por las sociedades GIESECKE + DEVRIENT GmbH, VERIDOS GmbH, VERIDOS MEXICO S.A. de C.V., GIESECKE Y DEVRIENT DE MEXICO S.A de C.V., y GRUPO SERTRACEN, S.A., de la Fianza de Impugnación No.3201637, expedida por el Banco Internacional de Costa Rica, S.A. (BICSA), el 13 de diciembre de 2021, por el monto de OCHOCIENTOS MIL BALBOAS (800,000.00), cuya diligencia de consignación reposa a folio 221 del expediente del Tribunal; y la devolución al CONSORCIO PBS-IN GROUPE, conformado por PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS (PANAMÁ), S.A., e IN CONTINU ET SEVICES, de la Fianza de Impugnación No.04-19-64629-0, expedida por Óptima Compañía de Seguros, S.A., el 13 de diciembre de 2021, por el monto de OCHOCIENTOS MIL BALBOAS (800,000.00), cuya diligencia de consignación reposa a folio 502 del expediente del Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.180-2021 y 181-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

