



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

INCUMPLIMIENTO DE DECISIÓN EJECUTORIADA

EXPEDIENTE No.: 156-2019.

SOLICITANTE: BDO AUDIT, S.A.

ACTUACIÓN: Incumplimiento de la Resolución No.042-2019-Pleno/TACP de 08 de agosto de 2019, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-2-80-0-08-LP-002413.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN No.221-2019-Pleno/TACP de 18 de noviembre de 2019.
(Decisión).

CONSIDERANDO:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas dentro del término de cinco días hábiles que esta tiene para resolver.

Por su parte, el artículo 143 de dicha excerta legal, establece que la acción de reclamo podrá interponerse, contra todo acto u omisión ilegal o arbitrario ocurrido durante el proceso de selección de contratista, hasta antes que se adjudique o declare desierto, mediante resolución.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 197 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación de la acción de reclamo con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo.

I. ANTECEDENTES.

En uso de la facultad que le otorga el artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas conoció la acción de reclamo interpuesta por el licenciado PUBLIO RICARDO CORTÉS C., en calidad de apoderado especial de BDO AUDIT, S.A., dentro del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-2-80-0-08-LP-002413, para el *“servicio de auditoría externa para los estados financieros del Metro de Panamá, S.A. del año 2017, consolidados con la*

51



Empresa de Transporte Masivo de Panamá, S.A., con un precio de referencia de CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.150,000.00).

Como consecuencia de la competencia funcional que nos concedió la Ley 22 de 2006, cuyo Texto Único fue ordenado mediante Ley 61 de 2017, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas conoció de la acción señalada en virtud del penúltimo párrafo del artículo 144, de la misma excerta legal, que señala: *“en caso de que la Dirección General de Contrataciones Públicas no resuelva la acción de reclamo en el término señalado (5 días hábiles contado a partir del recibo del expediente administrativo) este Tribunal conocerá dicho reclamo y tendrá un plazo de cinco días hábiles para resolverlo, contado a partir del recibo del expediente respectivo por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas”*.

Desarrollados los trámites de rigor y examinadas las piezas procesales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió la acción de reclamo, a través de la Resolución No.136-2019-Pleno/TACP de 05 de agosto de 2019, publicada en el portal electrónico de *PanamaCompra*, el 05 de agosto de 2019 (foja 096 a 103 del expediente del Tribunal), en la cual dispuso entre otros:

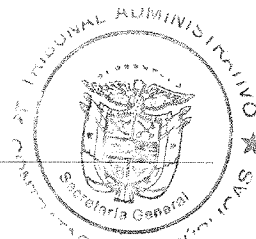
“PRIMERO: ORDENAR la aplicación de medidas correctivas al pliego de cargos del acto público selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-2-80-0-08-LP-002413, convocada por el Metro de Panamá, S.A., para el “servicio de auditoría externa para los estados financieros del Metro de Panamá, S.A. del año 2017, consolidados con la Empresa de Transporte Masivo de Panamá, S.A.”, con un precio de referencia de CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.150,000.00); en el sentido de unificar el numeral 16 de “Otros Requisitos”, estableciendo el mismo a diez (10) en vez de cuatro (4), el lugar en el listado o catalogo a nivel mundial entre las firmas o empresas internacionales de auditoría en el año 2019, con que se debe contar, destacando a qué ranking se refiere y las razones de interés público que llevan a la entidad a limitar la participación de posibles oferentes a dicho listado o catálogo; para que la mayor cantidad de oferentes concurren al acto público.

SEGUNDO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-2-80-0-08-LP-002413, ordenada por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) con la Resolución No.DF-675-2019 de 18 de julio de 2019.
...”

El 06 de agosto de 2019, el licenciado PUBLIO RICARDO CORTÉS C., en su condición de apoderado especial de BDO AUDIT, S.A., solicitó aclaración de la decisión contenida en la citada Resolución No.136-2019-Pleno/TACP de 05 de agosto de 2019, *“en el sentido de que se especifique que la orden de corrección del pliego de cargos también incluya eliminar el requisito discriminatorio que dicho pliego incluye, exigiendo como condición que la firma local de auditoría en la República de Panamá haya realizado tres (3) o más auditorías externas en empresas, entidades u organizaciones con ingreso de \$300 millones y/o activos de \$1,000 millones cada año o más durante los últimos cinco años (v.gr.2014, 2015, 2016, 2017 y 2018) numeral 19”* (fojas 112 a 113 del expediente del Tribunal).

Con Resolución No.042-2019-Pleno/TACP de 08 de agosto de 2019, publicada en el sistema electrónico de *PanamaCompra* el día 16 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dispuso aclarar el dispositivo primero de la aludida Resolución No.136-2019-Pleno/TACP de 05 de agosto de 2019 (fojas 132 a 135 del expediente del Tribunal).

“PRIMERO: ACLARAR el dispositivo **PRIMERO** de la Resolución No.136-2019-



Pleno/TACP de 5 de agosto de 2019, el cual quedará así:

PRIMERO: ORDENAR al Metro de Panamá, S.A., la aplicación de medidas correctivas al pliego de cargos del acto público selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-2-80-0-08-LP-002413, para el “servicio de auditoría externa para los estados financieros del Metro de Panamá, S.A. del año 2017, consolidados con la Empresa de Transporte Masivo de Panamá, S.A.”, con un precio de referencia de CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.150,000.00); en el sentido de **UNIFICAR** el numeral 16 de “Otros Requisitos”, estableciendo el mismo a diez (10) en vez de cuatro (4), el lugar en el listado o catalogo a nivel mundial entre las firmas o empresas internacionales de auditoría en el año 2019, con que se debe contar destacando a qué ranking se refiere y las razones de interés público que llevan a la entidad a limitar la participación de posibles oferentes a dicho listado o catálogo; para que la mayor cantidad de oferentes concurren al acto público; y **DISMINUIR** los parámetros estipulados en el numeral 19 de “Otros Requisitos” referente a los ingresos y/o activos cada año o más, con que deben contar las empresas, entidades u organizaciones auditadas, de manera que sean compatible con el numeral 16 de “Otros Requisitos” del pliego de cargos, para que la mayor cantidad de oferentes puedan concurrir al acto público.

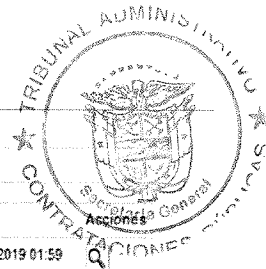
...”

Posteriormente, la Dirección General de Contrataciones Públicas con Resolución No.DF-801-2019 de 27 de agosto de 2019, publicada en el portal de *PanamaCompra* el 27 de agosto de 2019, ordenó levantar la suspensión del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-2-80-0-08-LP-002413, convocado por el Metro de Panamá, S.A.

El 04 de septiembre de 2019, el licenciado PUBLIO RICARDO CORTÉS C., en su condición de apoderado especial de BDO AUDIT, S.A., presentó ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas escrito de “solicitud de desacato frente a la orden que el Tribunal emitiera en la Resolución No.042-2019-Pleno/TACP de 08 de agosto de 2019”, dentro del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-2-80-0-08-LP-002413 (fojas 146 a 148 del expediente del Tribunal).

Cabe mencionar, que según consta en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompras*, la entidad contratante (Metro de Panamá, S.A.) luego de que la Dirección de Contrataciones Públicas emitiera la aludida Resolución No.DF-801-2019 de 27 de agosto de 2019, realizó varias actuaciones dentro del acto público No.2019-2-80-0-08-LP-002413, entre las cuales podemos mencionar: el Metro de Panamá, S.A., publicó el 28 de agosto de 2019, la Adenda No.1 al pliego de cargos, tomando en consideración las disposiciones vertidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus Resoluciones; el día 04 de septiembre de 2019, publicó el acta de apertura de propuestas (Número 2019-2-80-0-08-LP-002413); el 10 de septiembre de 2019, publicó el informe de “documentos subsanados para la Licitación Pública No.2019-2-80-0-08-LP-002413, para el servicio de auditoría externa para los estados financieros del Metro de Panamá, S.A. del año 2017, consolidados con la Empresa de Transporte Masivo de Panamá, S.A., en cumplimiento con el artículo 76 del Decreto Ejecutivo reglamentario No.40 de 10 de abril de 2018”; el 19 de septiembre de 2019, publicó la Resolución MPSA-186 que designó a la Comisión Verificadora; y el 04 de octubre de 2019, publicó la Resolución de adjudicación MPSA-301.

51



Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	
pliego de cargos LP-002413	Pliego de Cargos	05-07-2019 01:59 PM	
Cuadro de consulta N°1	Aclaraciones	12-07-2019 03:45 PM	
ACCIÓN DE RECLAMO- BDO AUDIT, S.A. vs METRO DE PANAMÁ, S.A.	Acción de Reclamo	18-07-2019 04:02 PM	
Resolución No. DF-575-2019 de 13 de julio de 2019 por la cual se admite Acción de Reclamo presentada por BDO AUDIT, S.A.	Resolución de Admisión	18-07-2019 04:16 PM	
Nota remisoría de Acción de Reclamo-Exp.156-2019	Otros TAdCP	01-08-2019 09:54 AM	
Resolución de Decisión de la Acción de Reclamo-Exp.156-2019	Resolución de Decisión del Recurso TAdCP	05-08-2019 02:32 PM	
Solicitud de Aclaración-Exp.156-2019	Otros TAdCP	06-08-2019 03:18 PM	
Resolución de Aclaración-Exp.156-2019	Resolución TAdCP	16-08-2019 09:03 AM	
RESOLUCION QUE LEVANTA SUSPENSIÓN 2019-2-80-0-08-LP-002413	Resolución de Fondo DGCP	27-08-2019 04:02 PM	
Adenda N°1	Adenda	28-08-2019 12:00 PM	
Solicitud -Exp.156-2019	Otros TAdCP	04-09-2019 09:03 AM	
Acta de apertura de sobres	Actas	04-09-2019 02:48 PM	
Informe de subsanación de la entidad	Informes	10-09-2019 09:17 AM	
Informe de Comisión Verificadora	Informe	19-09-2019 02:39 PM	
Resolución MPSA-126 que designa a la comisión verificadora	Resoluciones	19-09-2019 02:43 PM	
Resolución de adjudicación MPSA-381	Resoluciones	04-10-2019 12:42 PM	
Resolución de adjudicación	Resolución de decisión	08-10-2019 08:27 AM	

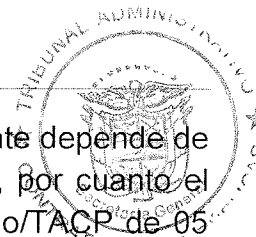
II. EXAMEN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Expuesto lo anterior, procede este Cuerpo Colegiado a pronunciarse sobre el escrito de incumplimiento de la decisión proferida por este Tribunal, presentado por el apoderado especial de BDO AUDIT, S.A., en virtud de la acción de reclamo que se resolvió en esta instancia administrativa, por medio de la Resolución No.136-2019-Pleno/TACP de 05 de agosto de 2019 (Decisión) y su Aclaración (Resolución No.042-2019-Pleno/TACP de 08 de agosto de 2019), dentro del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-2-80-0-08-LP-002413, para el “servicio de auditoría externa para los estados financieros del Metro de Panamá, S.A. del año 2017, consolidados con la Empresa de Transporte Masivo de Panamá, S.A.”, con un precio de referencia de CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.150,000.00).

Por consiguiente, este Tribunal considera oportuno iniciar este examen, exponiendo algunos conceptos consagrados en la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, y que es fuente supletoria del proceso que nos ocupa, específicamente lo descrito en el numeral 55 del artículo 201, que indica que un incidente es una “cuestión accidental o accesoria que surge en el desarrollo del procedimiento y que requiere decisión especial”.

En concordancia, el artículo 107 de la misma excerta legal, establece que en los procesos administrativos es viable la interposición de incidentes para plantear cuestiones accesorias al proceso principal, siempre que medien los presupuestos señalados en dicha ley.

27



Lo arriba expuesto pone de manifiesto, que la procedencia del incidente depende de la existencia de un proceso principal, lo que no se da en este caso, por cuanto el proceso que lo motivó, culminó con la Resolución No.136-2019-Pleno/TACP de 05 de agosto de 2019 (Decisión) y su Aclaración (Resolución No.042-2019-Pleno/TACP de 08 de agosto de 2019), de allí que no es viable darle trámite de incidente a la solicitud en cuestión.

Ahora bien, el Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República, con competencia privativa para conocer en única instancia, de lo siguiente:

“...

1. *El recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas emitidos por las entidades, en los procedimientos de selección de contratista.*
2. *El recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.*
3. *Las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, dentro del término de cinco días hábiles que esta tiene para resolver.*

...”

No obstante, de conformidad con el artículo 10 del Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, es función de la Dirección General de Contrataciones Públicas fiscalizar los procesos de selección de contratista que celebren las entidades públicas, y se le faculta para imponer multas a los servidores públicos que violen los principios y las normas de contratación pública previstas en dicha ley; lo que a nuestra consideración podría fundamentarse en el derecho constitucional y legal de petición.

Lo anterior lo sustentamos en el numeral 74 del artículo 201 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en el que se establece respecto a la petición, lo siguiente: *“genéricamente, indica la acción de pedir a la autoridad, fundamentalmente por escrito, el reconocimiento de un derecho en interés particular o social”*. (Lo subrayado es nuestro).

Sobre la base de lo anterior, este Tribunal considera que existen suficientes elementos para rechazar la solicitud presentada por BDO AUDIT, S.A.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de pronunciamiento sobre el incumplimiento de la Resolución No.042-2019-Pleno/TACP de 08 de agosto de 2019, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, promovida por el licenciado PUBLIO RICARDO CORTÉS C., en su condición de apoderado especial de BDO AUDIT, S.A.

SEGUNDO: REMITIR copia autenticada de la presente Resolución a la Dirección

21

General de Contrataciones Públicas, para su conocimiento.

TERCERO: SEÑALAR que la presente Resolución es irrecurrible en la vía gubernativa.

CUARTO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.156-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 11, 12, 136, 145, 152, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; artículos 40, 107 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y demás normas concordantes y complementarias.

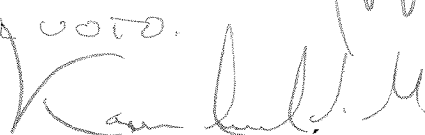
Notifíquese y Cúmplase,

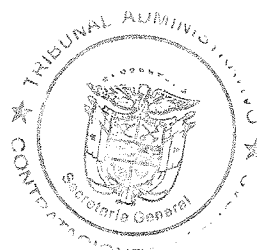

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

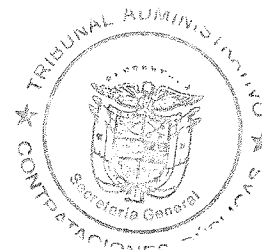
SALVO EL VOTO.


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, DENTRO DE LA SOLICITUD DE DESACATO EN EL INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN NO. 042-2019-PLENO/ TACP DE 08 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, DENTRO DEL ACTO PÚBLICO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019-2-80-0-08-LP-002413. Exp. 156-2019 Resolución No.221-2019 Pleno/TACP de 18 de noviembre de 2019 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado no compartimos el pronunciamiento externado dentro de la presente solicitud de desacato. Siendo así, es por lo que fundamentamos los siguientes puntos de derecho.

I.SOBRE LA VIABILIDAD PROCESAL DEL DESACATO

Contrario a lo externado por el resto del colegiado, considero que la figura del desacato es perfectamente aplicable al presente caso. La ejecución forzada de las resoluciones, así como la ejecución a través de la coerción es una característica inherente y consustancial a todo cuerpo jurisdiccional en sede administrativa o judicial, indistintamente. No consideraría que este Tribunal deba renunciar o aceptar que su competencia se ha cerrado, por el solo hecho de emitir un pronunciamiento, muy por el contrario, este Tribunal debe instrumentar el cumplimiento de sus resoluciones a través de los medios y mecanismos que otorga la ley (nos referimos a la ley como sistema).

El desacato, la ejecución y cumplimiento de las resoluciones donde se declaran derechos y situaciones jurídicas, deviene no solo en una facultad del juzgador sino en un derecho inexorable del administrado. Si bien es cierto, la legislación en contrataciones públicas no desarrolla expresamente el mecanismo, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, en su artículo 4 en asocio con el artículo 69, establece la manera en que se llenarán los vacíos de esta ley, a efectos de garantizar procesalmente el correcto amparo de los derechos de los administrados:

“Artículo 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de



cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo.

Los vacíos en el procedimiento de selección de contratista, así como en el desarrollo del contrato hasta su liquidación, se llenarán con la aplicación de las normas de procedimiento administrativo general y, en su defecto, con los principios y las normas del procedimiento civil y comercial”.

De manera tal que, la ley nos faculta para hacer uso de normas supletorias, a fin de no denegar justicia al administrado, y ante la desobediencia del mandato proferido por este Tribunal, deben existir normas que garanticen la correcta imposición de lo aquí resuelto, ya que de lo contrario, las disposiciones legales y resoluciones no serían ejecutadas en debida forma y se convertirían en meras expectativas, o lo que es peor, en ilusorias.

Ahora bien, el desacato constituye una cuestión accesoria de la sentencia principal a la que se atribuye los efectos de ejecutoriada, ya que su propósito es imponer medidas para el cumplimiento de ésta y asegurar su eficacia, y en tanto, la parte considere que no se ha cumplido la orden, podrá solicitar que se declare el desacato, y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas puede aplicar perfectamente tal figura utilizando supletoriamente lo dispuesto por el artículo 1932 del Código Judicial, que su letra dispone:

“Artículo 1932. En materia civil son culpables de desacato: 9. En general, los que durante el curso de un proceso o de cualquier actuación judicial o después de terminados, ejecuten hechos que contravengan directamente lo ordenado en resolución judicial ejecutoriada; y los que, habiendo recibido orden de hacer cosa o de ejecutar algún hecho, rehúsen sin causa legal obedecer al juez”.

Cabe recalcar lo señalado por los autores Fábrega y Cuestas¹ los cuales indican que se encontrarán o incurrirán en desacato aquellas personas:

“...que durante el curso de un juicio o de algún procedimiento judicial o después de terminados éstos ejecuten hechos que contravengan directamente lo ordenado en resolución judicial ejecutoriada o de la cual se haya concedido apelación en el efecto devolutivo y los que, habiendo recibido orden de hacer alguna cosa o de ejecutar algún hecho, rehusaren sin causa justificada al Tribunal” (la negrita es del Tribunal).

A manera de destacar una operación análoga, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha aplicado ante la falta de regulación de esta figura en materia contencioso administrativa, el artículo 57-C de la Ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, el cual establece que los vacíos en el

¹ FÁBREGA, Jorge y CUESTAS G., Carlos, “Suplemento del Diccionario del Derecho Procesal Civil y Penal” I edición, Editora jurídica panameña, 2007.

procedimiento contencioso administrativo, se llenan con lo que disponga el Código Judicial y a las leyes que lo adicionen y reformen, *“en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción contenciosa administrativa”*^{2 3}.



De esta manera debo distanciarme de la opinión mayoritaria, siendo que el régimen jurídico de las contrataciones públicas ha establecido reglas jurídicas claras que permitan a este Tribunal conocer del desacato (ya sea presentado como incidente o como petición autónoma o accesorio), y de esta manera salvaguardar el cumplimiento del mandato proferido, pero también de los derechos del proponente/administrado.

II. EN CUANTO AL INCUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO POR LA RESOLUCIÓN QUE RESOLVIÓ LA ACCIÓN DE RECLAMO.

Este Tribunal emitió mediante Resolución No. 136-2019-Pleno /TACP de 5 de agosto de 2019 (decisión) visible a foja 124 de la acción de reclamo dentro del expediente No. 156-2019, **una orden de aplicación de medidas correctivas** al pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la licitación pública No. 2019-2-80-0-08-LP-002413, convocada por el Metro de Panamá, S.A., para el servicio de auditoría externa para los estados financieros del Metro de Panamá, S.A, del año 2017, consolidados con la empresa de Transporte Masivo de Panamá, S.A”. Orden que fue proferida **en el sentido de unificar el numeral 16 de “Otros requisitos”**, estableciendo el mismo a diez (10) en vez de cuatro (4), el lugar en el listado o catálogo a nivel mundial entre las firmas o empresas internacionales de auditoría en el año 2019; destacando a qué ranking se refiere y las posibles oferentes a dicho listado o catalogo; para que la mayor cantidad de oferentes concurren al acto público. **No es menos cierto que**, posteriormente mediante Resolución No. 042-2019- Pleno /TACP de 8 de agosto de 2019 se ordenó **ACLARAR** el dispositivo PRIMERO de la precitada Resolución No. 136-2019-Pleno /TACP de 5 de agosto de 2019, en el sentido de **DISMINUIR** los parámetros estipulados en el numeral 19 de “ Otros Requisitos” referente a los ingresos y/o activos cada año o más, con que deben contar las empresas, entidades u organizaciones auditadas, de manera que sean compatible con el numeral 16 de “Otros Requisitos” del pliego de cargos, para que la mayor cantidad de oferentes puedan concurrir al acto público.

² Ver Fallo de la Sala tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, de la Corte Suprema de Justicia del 13 de abril de dos mil ocho (2018), Magistrado Ponente Abel Augusto Zamorano.

³ Esto quiere decir, que la falta de atribución de competencia expresa, en la ley, para que el juzgador conozca del desacato a sus resoluciones no es un razonamiento jurídico válido, puesto que, tal como se aprecia en la legislación contencioso administrativa, la Sala Tercera ha considerado que el mismo es aplicable de manera supletoria, y porque, obviamente el mismo corresponde a una facultad esencial del juzgador.

Nótese que ambas medidas correctivas aplicadas tanto en la unificación del numeral 16, como en la disminución de los parámetros establecidos en el numeral 19 del pliego de cargos, persiguen como finalidad permitir la mayor cantidad de participación de oferentes dentro del acto público, y alentar la competencia.



Sin embargo, advertimos que, al momento de aplicar las medidas correctivas mediante las resoluciones previamente esbozadas, la entidad, si bien corrigió el numeral 16, con relación a la unificación en cuanto al segundo y tercer párrafo, de manera que, la firma o empresa internacional de auditoría debe estar listada o catalogada entre **los diez primeros** lugares a nivel mundial dentro de las firmas internacionales de auditoría en el año 2019; con relación al numeral 19, existió una variación menor en los ingresos, pero que al mismo tiempo exige la obtención de una determinada cantidad de activos, es decir, “ tres o más auditorías externas en empresas, entidad u organizaciones **con ingresos de \$200 millones y activos de \$1,000 millones cada año o más**, durante los últimos cinco años.”

Situación que con anterioridad se describía de manera opcional, de la siguiente manera “tres o más auditorías externas en empresas, entidad u organizaciones **con ingresos de \$300 millones y/o activos de \$1,000 millones cada año o más**, durante los últimos cinco años.”

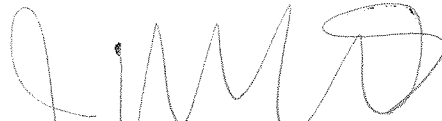
Vemos que se modificó el pliego de cargos remplazando, y/o activos de \$1,000 millones cada año o más, durante los últimos cinco años, por y activos de \$1,000 millones cada año o más, durante los últimos cinco años; variante que contradice lo establecido por este Tribunal ya que estrecha el círculo de los oferentes que pudiesen participar dentro del presente acto público, situación ésta que va en contra del espíritu de lo aquí emitido mediante resolución en firme y ejecutoriada.

Ahora bien, en este punto, consideramos pertinente resaltar que al evaluar la solicitud de desacato emitida por el Licdo. Publio Cortés, quien actúa en nombre y representación de BDO AUDIT, S.A., la entidad desfavoreció la participación mayoritaria de oferentes dentro de este acto.

Por tal motivo, adentrándonos en el análisis de fondo de la presente incidencia, consideramos que, en derecho, la entidad se encuentra en desacato, por incumplir con lo indicado en la Resolución No. 136-2019-Pleno /TACP de 5 de agosto de 2019 (decisión) y en la Resolución No. 042-2019- Pleno /TACP de 8 de agosto de 2019 (aclaración), y en ese sentido debe ser proferida nuestra decisión. Por consiguiente, consideramos que las decisiones jurisdiccionales de este

Tribunal deben orientarse según los parámetros de la buena fe, la razonabilidad, transparencia y economía procesal y la garantía de no indefensión del administrado.

Con fundamento en lo anterior sustentamos el salvamento de voto y dejamos clara nuestra posición en relación con los razonamientos adoptados por el resto de los miembros de este Tribunal.



José Aranda Ríos
Magistrado



Karen Sue Solís
Secretaria General, Encargada

