



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ACCIÓN DE RECLAMO

EXPEDIENTE No. 112-2019

ACCIONANTE: DIGICEL (PANAMÁ), S.A.

ACTO DEMANDADO: Informe de la Comisión Verificadora publicado el 06 de junio de 2019 dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2018-2-03-0-08-LV-007100, celebrado por la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.108-2019-Pleno/TACP de 05 de julio de 2019. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

En virtud de lo dispuesto en los artículos 136 del Texto Único la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, y 193 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal tiene competencia para conocer en única instancia las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) dentro del término de cinco (5) días hábiles que le concede la Ley.

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.

I. ANTECEDENTES.

El 12 de noviembre de 2019, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, publicó en el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para la celebración del Procedimiento de Selección de Contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2018-2-03-0-08-LV-007100, para el servicio de “*SISTEMAS DE CAJA VIRTUAL DE REGISTRO CONTABLE DE LA AMP Y SERVICIO DE PLATAFORMA DE PASARELA DE PAGO EN LÍNEA INTEGRADO E IMPLEMENTADO CON LAS PLATAFORMAS ON-LINE*”, con un precio de referencia de DOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.267,500.00).

Conforme al registro electrónico del acto público en mención, el 28 de marzo de 2019 se celebró la recepción de ofertas, en horario de 7:30 a.m. a 10:00 a.m. y seguidamente a las 10:01 a.m. de ese mismo día se llevó a cabo el Acto de apertura



de propuestas el cual fue publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el 29 de marzo de 2019, donde se dejó constancia de la participación de dos empresas proponentes: CONSORCIO PLATAFORMA INTEGRAL DE PAGOS y CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY.

De las constancias procesales que reposan en el portal electrónico, se observó que la Comisión Evaluadora, designada dentro del acto público de marras mediante Resolución ADM.-CE. No.002-2019, se pronunció en dos ocasiones y en ambas intervenciones calificaron al CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY, con el mayor puntaje; sin embargo, el primer Informe de la Comisión Evaluadora fechado 26 de abril de 2019, visible a fojas 1263-1276 del expediente administrativo, fue accionado en reclamo por DIGICEL (PANAMÁ), S.A. donde la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), mediante Resolución No.DF-433-2019 de 20 de mayo de 2019, decidió anular totalmente dicho informe a fin que se adecuara a lo establecido en el pliego de cargos electrónico (fojas 1327-1330 del expediente administrativo).

Posteriormente, se realizó el Acta de Instalación de la Comisión Evaluadora y en nuevo análisis de las propuestas presentadas en la Licitación por Mejor Valor No.2018-2-03-0-08-LV-007100, la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, publicó el 06 de junio de 2019 en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el nuevo Informe de la Comisión Evaluadora, donde también plasmó que el CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY obtuvo el mayor puntaje de acuerdo con la metodología de ponderación, por lo que recomendó la adjudicación del acto público a dicho consorcio. (fojas 1132-1350 del expediente administrativo)

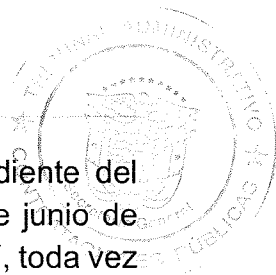
Siendo así, el 13 de junio de 2019, la licenciada SHEILA SUÁREZ SANTAMARÍA, actuando en representación de DIGICEL (PANAMÁ), S.A., presentó Acción de Reclamo en contra del Informe de la Comisión Evaluadora publicado el 06 de junio de 2019 dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2018-2-03-0-08-LV-007100. (fojas 003-015 del expediente jurídico)

Dicha Acción de Reclamo fue admitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) mediante Resolución No.DF-550-2019 de 17 de junio de 2019 y publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” el 17 de junio de 2019, sin que fuera resuelto el fondo del asunto hasta ese instante procesal.

En vista de ello y de conformidad con la normativa de la Ley de Contrataciones Públicas, la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), mediante Nota DGCP-DS-533-2019 de 28 de junio de 2019, visible a foja 001 del expediente jurídico, y recibida en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el 28 de junio de 2019, remitió la Acción de Reclamo interpuesta por DIGICEL (PANAMÁ), S.A., toda vez que el término para que la DGCP resolviera la misma ya había vencido, sin mediar pronunciamiento por parte de la Dirección.

Acopiadas las actuaciones de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), a través de la Secretaria General, se procedió al ingreso formal y conformación del expediente 112-2019, con la finalidad de resolver el fondo de lo instaurado por el reclamante, según se desprende del informe de trámite que reposa a infolio 032 del expediente del Tribunal.

II. ARGUMENTACIONES DEL ACCIONANTE.



El accionante, fundamentó su escrito, visible a foja 004-010 del expediente del tribunal, señalando que el informe de la Comisión Evaluadora del 06 de junio de 2019, recomendó la adjudicación al CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY, toda vez que obtuvo el mayor puntaje de acuerdo con la metodología de ponderación, según la evaluación realizada; sin embargo, afirmó que dicho informe no se ajustó a lo establecido en el pliego de cargos, ya que a su parecer dicho consorcio no cumplió con lo requerido, toda vez que en el portal electrónico de “PanamaCompra” no se evidenció la aportación de ciertos documentos, detallándolos así: el proponente no aportó certificación de estándares de seguridad de datos (DSS), o Certified Ethical Hacker o similar, o relacionado al requisito 26; tampoco aportó documentación relacionada al requisito No.7, 8, 12, 13, 14.

De igual forma, la actora sostuvo que también verificó documentación que según ella fue aportada incompleta, inconclusa, imprecisa por parte del consorcio recomendado para la adjudicación, por lo que indicó que tampoco se reflejó cumplimiento total de los requisitos del pliego de cargos, básicamente en los requisitos 6 y 7, y en los puntos No.6, 10, 20, 22, 25 de otros requisitos.

Consideró que el acto público bajo estudio debió cumplir con el principio general de eficiencia y responsabilidad señalados en la norma de contrataciones públicas para la buena adquisición del objeto contractual; esto en vista del incumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de cargos detallados en su escrito.

III. REMISIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

A foja 018 del expediente del tribunal, reposa Nota ADM No.1048-06-2019-OAL de 18 de junio de 2019, suscrita por el administrador de la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, a través de la cual se remitió el Informe de conducta correspondiente a la Acción de Reclamo que nos ocupa; así como el expediente original contentivo de cinco (5) tomos integrados por mil trescientos setenta y siete (1377) fojas útiles.

En dicho Informe de Conducta ADM No.1047-06-2019-OAL de 18 de junio de 2019, la entidad hizo un recuento de las actuaciones generadas dentro del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa y en lo sustancial señaló que la Comisión Evaluadora, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos obligatorios señalados en el pliego de cargos por parte de los dos proponentes, concluyó su informe recomendando la adjudicación a la empresa que obtuvo el mayor puntaje de noventa y siete (97) puntos, conforme los parámetros de ponderación establecidos en el pliego de cargos; por lo que indicó que el actuar de la institución y de la comisión evaluadora fue transparente, siguiendo el debido proceso y acatando las normas reguladoras del proceso de contrataciones públicas. (fojas 020-023 del expediente de este Tribunal)

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

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 Pública conoce 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.

En este sentido, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto a la evaluación llevada a cabo por la Comisión Evaluadora, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración.

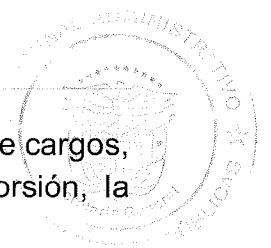
Acorde a los hechos en que se sustentó la acción de reclamo, se pudo extraer que la oposición del accionante giró en contra de la evaluación realizada por la Comisión Evaluadora del Acto Público de Selección de Contratista por Licitación por Mejor Valor No.2018-2-03-0-08-LV-007100, por considerar que, pese a que el informe de la comisión demostró la verificación de los requisitos mínimos obligatorios, en el portal electrónico de "PanamaCompra", se evidenció ciertos incumplimientos por parte del consorcio recomendado para la adjudicación del acto público.

Por su parte, la entidad indicó que cumplió con su función de verificar el cumplimiento de los requisitos obligatorios, recomendando para la adjudicación a la empresa que obtuvo el mayor puntaje conforme los parámetros de ponderación establecidos en el pliego de cargos; por lo que consideró que las actuaciones de la institución y de la Comisión Evaluadora fueron acorde con el debido proceso y acataron las normas reguladoras del proceso de contrataciones públicas.

Ahora bien, atendiendo el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, siendo una Licitación por Mejor Valor, consagrado en el artículo 54 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No.40 del 10 de abril de 2018, nos avocaremos a lo requerido en el pliego de cargos dentro de los criterios de selección, donde el mismo estableció que será adjudicado al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos.

Siendo así, los miembros de la Comisión Evaluadora, designada dentro del acto público de marras mediante Resolución ADM.-CE. No.002-2019, de 27 de marzo de 2019, visible a foja 1220-1221 del expediente administrativo, luego de evaluar las propuestas participantes para el acto público No.2018-2-03-0-08-LV-007100, como mandatan los numerales 10 y 11 del artículo 54 de la Ley 22 de 2006, determinaron en su informe de evaluación, visible a fojas 1333-1350 del expediente administrativo y publicado el 06 de junio de 2019 en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", que el CONSORCIO PLATAFORMA INTEGRAL DE PAGOS y el CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY cumplieron con los requisitos obligatorios exigidos en el pliego electrónico de cargos y en la fase de ponderación determinó que el CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY obtuvo el mayor puntaje (97 puntos) de acuerdo con la metodología de ponderación, por lo que recomendó la adjudicación del acto público a dicho consorcio.

De este modo, y respecto a los argumentos expresados por la reclamante, procedemos entonces a realizar la verificación de la propuesta correspondiente a la empresa **CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY**, por la suma de B/.240,750.00, del cual se observó que la misma reposa en el portal electrónico "PanamaCompra", así como dentro del expediente administrativo, visible de fojas 823 a 1219, donde se constata que cumplió con la presentación de los requisitos de obligatorio cumplimiento.



A fin de contrastar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, tenemos que, en relación a la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, la entidad requirió lo siguiente:

7 Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.

22 DECLARACIÓN JURADA DE MEDIDAS DE RETORSIÓN. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el Artículo 12 de la Ley 48 de 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la que se presentará en original, copia simple o copia digital. (En los casos de consorcios deberá ser presentado por todos sus miembros)

Dicha Declaración Jurada deberá ser firmada en fecha posterior a la Publicación del aviso de convocatoria
Nota: En caso de Consorcio, este requisito debe ser presentado por todas las empresas

Al verificar la documentación que aportó el CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY, para el cumplimiento de tales requisitos, se observó a fojas 878-880 y 1184-1185 del expediente administrativo, que la Declaración Jurada de Medida de Retorsión no se ajustó a cabalidad al contenido demandado por el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016.

Si bien, el consorcio presentó el requisito conforme al modelo de Formulario 1.8 que anexo la entidad licitante en el pliego de cargos (reverso de la foja 45 del expediente administrativo), donde se observó que, pese a que el modelo que suministro la entidad requirió la presentación de la Declaración Jurada al amparo del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, su contenido no se correspondió con el texto descrito en la legislación vigente en esta materia.

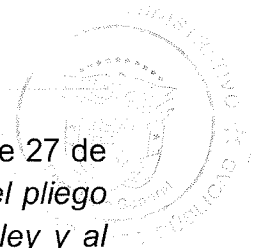
Sobre este punto, el artículo 39 de la Ley de Contratación Pública, dispone:

“Las entidades incluirán, dentro de los pliegos de cargos, los modelos o los formularios necesarios que garanticen la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades”.

En esta ocasión, estimamos apropiado recordar que este Tribunal en reiteradas ocasiones ha sostenido el criterio de que la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión que no se presente acorde con el contenido del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, representa un incumplimiento al pliego de cargos (Resolución No.145-2018-Pleno/TACP de 26 de julio de 2018).

Dicho lo anterior, debemos señalar que, dentro del procedimiento de selección de contratista en estudio, el pliego de cargos indujo a error a los proponentes, al anexar un modelo de Declaración Jurada de Medidas de Retorsión cuyo contenido no obedece a la norma vigente.

En este sentido, dado el error en que incurrió el pliego de cargos, hacemos un llamado de atención a la entidad licitante, en vista del Principio de libre concurrencia o igualdad de trato a los proponentes, uno de los principios generales de la contratación pública, que entre otros aspectos implica que: (i) los pliegos de cargos deben establecer reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro; (ii) esas reglas estén acorde con el ordenamiento jurídico vigente y aplicable al acto de selección de contratista, para que todos los posibles proponentes tengan certeza y seguridad de la normativa que regula el procedimiento de selección de contratista; (iii) dichas reglas se apliquen por igual o de la misma manera a todos los proponentes.



De igual forma, el numeral 37 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, establece que *“En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho”*. (el subrayado es nuestro)

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar la responsabilidad que atañe a los servidores públicos que intervienen en los procedimientos de selección de contratista, según el principio contenido en el artículo 23 de la Ley 22 de 2006, el cual en su letra señala lo siguiente:

“Artículo 23. 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:

1. 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.
2. ...
3. ...
4. ...
5. **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 resaltado es nuestro).

Por todo lo previamente valorado, consideramos que le asiste la razón al accionante en los señalamientos que le endilga al informe de la Comisión Evaluadora, sobre que la propuesta del **CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY** no cumplió con la debida presentación de la Declaración Jurada de Medida de Retorsión, porque no contiene todos los presupuestos descritos en el artículo 12 de la Ley 48 de 2016.

Por tanto, por más que la entidad haya inducido a error, no puede valorarse las declaraciones juradas de medidas de retorsión aportadas por las empresas que componen el **CONSORCIO CABLE TECHNOLOGY**, por ser contrarias al ordenamiento jurídico, y especialmente porque, como hemos indicado antes, dicho documento tutela un interés superior, el interés del Estado y la Nación.

Igualmente, hemos manifestado que los errores que provienen de la Administración no pueden afectar a los administrados, en virtud del principio de confianza legítima en la Administración Pública, sin embargo, las posibilidades de decisión del Tribunal en materia de acciones de reclamo, se constriñen a las dadas por el artículo 203 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018:



Artículo 203. Medidas aplicables en la acción de reclamo. Admitida la acción de reclamo, se suspenderá el acto público.

La resolución que resuelve la acción de reclamo, podrá dar lugar a:

1. Ordenar la aplicación de medidas correctivas, cuando se interponga la acción de reclamo contra pliego de cargos.
2. Ordenar la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico.
3. Ordenar la anulación parcial o total del informe de la comisión.
4. Confirmar lo actuado por la comisión de que se trate.
5. Confirmar lo actuado por la entidad licitante.

Por lo tanto, en atención al artículo 203 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 26 de junio de 2006, este cuerpo colegiado procederá a anular parcialmente el informe de la Comisión Evaluadora, publicado el 06 de junio de 2019, dentro del Acto Público de Selección de Contratista por Licitación por Mejor Valor No.2018-2-03-0-08-LV-007100, celebrado por la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, y corregir la actuación realizada en contravención al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el informe de la Comisión Evaluadora publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el 06 de junio de 2019, dentro del Acto Público de Selección de Contratista por Licitación por Mejor Valor No.2018-2-03-0-08-LV-007100, convocado por la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, para el servicio de “*SISTEMAS DE CAJA VIRTUAL DE REGISTRO CONTABLE DE LA AMP Y SERVICIO DE PLATAFORMA DE PASARELA DE PAGO EN LÍNEA INTEGRADO E IMPLEMENTADO CON LAS PLATAFORMAS ON-LINE*”, cuyo precio de referencia es de DOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.267,500.00).

SEGUNDO: ORDENAR la realización de un **NUEVO INFORME DE VERIFICACIÓN**, debidamente motivado.

TERCERO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN del Acto Público de Selección de Contratista por Licitación por Mejor Valor No.2018-2-03-0-08-LV-007100, ordenada mediante la Resolución No.DF-550-2019 de 17 de junio de 2019, proferida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP).

CUARTO: DEVOLVER al AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, el expediente administrativo contentivo del Selección de Contratista por Licitación por Mejor Valor No.2018-2-03-0-08-LV-007100, contentivo de cinco (5) tomos integrados por mil trescientos setenta y siete (1377) fojas útiles, de acuerdo a informe secretarial que reposa a foja 032 del expediente jurídico.

QUINTO: PUBLICAR la presente resolución en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, para los efectos legales pertinentes,

SEXTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución es de única instancia y no admite recurso alguno.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.112-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 136, 143, 144 y 145 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017; artículo 197, 203, 205 y 206 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000, en los aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



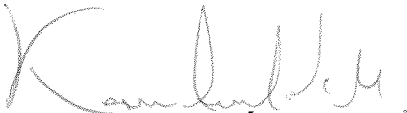
JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

VOTO CONCURRENTE.

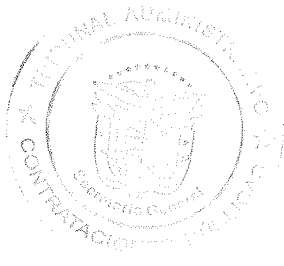
Diógenes de la
Rosa Cisneros

Firmado digitalmente por Diógenes de la Rosa Cisneros
DN: cn=Diógenes de la Rosa Cisneros, gn=Diógenes de la Rosa Cisneros, c=Panamá, o=Tripartito
Administrativo de Contrataciones Públicas, ou=Presidente
TACP, email=ddolarosa@tarp.gob.pa
Máquina revisado este documento
Ubicación:
Fecha: 2019-07-08 10:19:05-00

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, PARA LA ACCIÓN DE RECLAMO PRESENTADA POR LA EMPRESA DIGICEL (PANAMÁ), S.A., EN CONTRA DEL INFORME DE COMISIÓN VERIFICADORA PUBLICADO EL 6 DE JUNIO DE 2019. EXP. 112-2019, RESOLUCION No. 108-2019/TACP DE 5 DE JULIO DE 2019 (Decisión)

Nos adherimos a la declaratoria de nulidad del informe de comisión en el acto de selección de contratista atacado, sin embargo considero que aparte de los declarados efectos anulatorios de la Resolución de Pleno, era viable declarar la nulidad u ordenar medidas correctivas del pliego de cargos por haberse expedido *contra legem*, y haber violado derechos públicos subjetivos de los participantes en el acto. En razón de esto es que somos del criterio que la entidad licitante con el solo hecho de colocar en el pliego de cargos un modelo que no se encontraba de acuerdo a la legislación vigente; lo que acarrea dicha actuación de la entidad licitante es que los distintos proponentes (salvo las empresas que conforman el **CONSORCIO PLATAFORMA INTEGRAL DE PAGOS**) incurrieran en un error al aportar dicho documento según lo preceptuado en el pliego de cargos, siendo esta situación a todas luces contrapuesto a los principios de buena fe, legalidad o juridicidad, aunado a que afecta otro principio reconocido por la jurisprudencia nacional: la confianza legítima. A pesar que las empresas que conforman el Consorcio recurrente cumplen con todos los requisitos mínimos obligatorios se trastoca el principio de igualdad al crearse de alguna manera un desbalance entre los proponentes-ofertantes que participaron de la Licitación por Mejor Valor; puesto que éstos podrían haber tenido la oportunidad de presentar sus propuestas-ofertas de un modo diferente, al haber conocido, en su momento, que los modelos que se encontraban anexos al pliego de cargos no eran conformes a lo dispuesto en la Ley 48 de 26 de octubre del 2016; siendo esta la normativa a cumplir por las empresas proponentes. Como bien lo explica el profesor **DROMI** al señalar que “En esta etapa la administración no podrá modificar las condiciones que se tuvieron en cuenta al ofertar, siquiera en favor del adjudicatario, atento a que quebraría el principio de igualdad perjudicando a los otros oferentes que no resultaron adjudicatarios, como así tampoco en contra del adjudicatario en tanto ello vulneraría sus derechos subjetivos”¹.

Lo antes expresado trata de que la Administración observe una conducta imparcial frente a todos los proponentes, evitando que las distintas etapas de la actividad precontractual o contractual, puedan llegarse a crear beneficios en favor de uno de los concurrentes sin que los mismos beneficios estén en condiciones de ser alcanzados por los restantes *proponentes-ofertantes*; en tal sentido somos del criterio que mal podríamos pasar por alto este error, ya que estaríamos creando una pseudo-certeza de situaciones jurídicas, como también podríamos propiciar fines contrarios a derecho. Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los *proponentes-ofertantes* teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige a este acto público (licitación por mejor valor);

¹ DROMI, Roberto, “La licitación Pública” Buenos Aires, 1995, p. 271

sin ningún tipo de discriminaciones que beneficien a unos en perjuicio de otros. Como puede verse, la juridicidad constituye un parámetro de validez para toda actuación de la administración pública, puesto que la entidad licitante corre con la responsabilidad durante esta etapa *pre-contractual* respecto de las posibles ambigüedades y equivocaciones a las que puedan con esta actuación inducir a los proponentes, mal podríamos de esta manera señalar o trasladar dicha responsabilidad a los proponentes, ni mucho menos imponerles criterios distintos.

En consecuencia a los efectos anulatorios del presente acto de selección de contratistas, no solo subyace la publicación de requisitos *contra legem*, o contrarios a los legales; sino también que la publicación de la declaración jurada de medidas de retorsión así dada, induce a error a los proponentes, situación que no puede ser salvada, ni convalidada con la presentación correcta de algunos de los proponentes, por crearse una especie de distorsión al momento de verificar los requisitos mínimos obligatorios, afectando la igualdad de condiciones de los proponentes ante la ausencia de reglas justas claras y equitativas. Si bien es cierto, es conocido que la ley establece la manera en que debe realizarse la declaración aludida, no es menos cierto que ese hecho jurídico viene relativizado por el valor normativo del pliego de cargos, el cual una vez publicado cobra valor y presunción de legalidad, y que es un distintivo propio de los actos de la administración.

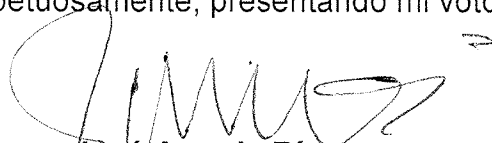
Conviene agregar, que los anteriores planteamientos, se enmarcan dentro de los criterios dispuestos por la legislación sobre Contrataciones Públicas, en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos para la estructuración de los pliegos de cargos, de acuerdo al artículo 25 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 25. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista o a la excepción de este, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

- 1.....
- 2.....
3. **Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.**

Por lo tanto, creemos conveniente señalar que también existía la posibilidad de ordenar la aplicación de medidas correctivas necesarias respecto a los tramites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico de acuerdo al artículo 203 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y subsanar los errores del pliego, tomando en cuenta que dicha facultad también viene dada por el artículo 157 de la ley 22 de 2006, dentro de lo que podría considerarse como un régimen especial de nulidades establecido en la precitada ley 22.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutive de la decisión jurisdiccional, respetuosamente, presentando mi voto concurrente.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

