



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 169-2019.

RECURRENTE: SMARTBRIX CENTROAMERICA S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°SADS-DL-067-2019 de 13 de agosto de 2019, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521, emitida por el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°215-2019-Pleno/TACP de 13 de noviembre de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

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 el recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 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 207 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

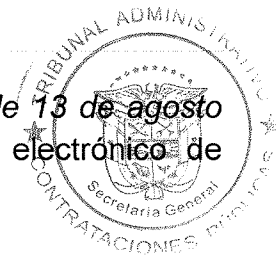
El 16 de julio de 2019, el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación) convocó al acto público de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para la “*adquisición de espacios modular multimodal de 30m2 y 15m2 para la Fiscalía Regional de Darién y la Fiscalía Regional de Chiriquí*”, con un precio de referencia de CIENTO CUARENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.140,000.00).

A la celebración del acto público, concurrieron las siguientes personas:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155598432-2-2015-30	ISOBOX, INC.	23-07-2019 06:41 p.m.	100,954.50
2325206-1-793655-46	Smartbrix Centroamerica S.A	23-07-2019 06:23 p.m.	98,399.72

81



El acto administrativo impugnado (*Resolución N°SADS-DL-067-2019 de 13 de agosto de 2019*) fue publicado el 13 de agosto de 2019, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 22 de agosto de 2019, el licenciado JOSE RAUL MULINO COHEN, de la Firma de Abogados MULINO & MULINO, en su calidad de apoderado especial de **SMARTBRIX CENTROAMERICA S.A.**, interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación contra la Resolución N°SADS-DL-067-2019 de 13 de agosto de 2019, emitida por el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación); visible de foja 013 a 024 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **SMARTBRIX CENTROAMERICA S.A** presentó, el 22 de agosto de 2019, Fianza de Impugnación N°04-23-0953735-0, expedida por Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios la Procuraduría General de la Nación / Contraloría General de la República, por la suma de NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE BALBOAS CON 97/100 (B/9,839.97); cuya diligencia de consignación N°113-2019 de 22 de agosto de 2019, reposa a foja 028 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación que nos ocupa, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante la Resolución N°113-2019/TACP de 23 de agosto de 2019 (Admisión); visible de foja 040 a 042 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 013 a 024 del expediente de este Tribunal, solicitó entre otros que, *“se revoque la Resolución de Adjudicación N°SADS-DL-067-2019 de 13 de agosto de 2019 de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521..., y en consecuencia se les adjudique el acto público celebrado a **SMARTBRIX CENTROAMERICA S.A.**, por haber cumplido a cabalidad el pliego de cargos...”*

SMARTBRIX CENTROAMERICA S.A., manifestó que *“en el Informe de la Comisión Verificadora publicado el 05 de agosto de 2019, se recomendó la adjudicación del acto público N°2019-0-35-0-99-LP-021521 a la empresa ISOBOX INC., sin considerar que se les descalificó alegando que no cumplían con los documentos y requisitos obligatorios exigidos a los proponentes para ese acto, específicamente el numeral 4 de la sección de otros requisitos en el portal PanamaCompra...”;* por lo que, se les *“cuartó su derecho de subsanar un documento que el pliego de cargos y la web de PanamaCompra estableció como subsanable...”*

La recurrente indicó que, *“la Comisión Verificadora tenía la obligación de acuerdo a la Ley 22 de 2006 de solicitarles por medio de informe de subsanación, la subsanación del requisito (numeral 4 en referencia), pero por razones que desconocen no solicitó dicha subsanación y procedió a descalificarla y recomendar la adjudicación a favor de ISOBOX INC.”*

Adicionalmente, **SMARTBRIX CENTROAMERICA S.A.** señaló que *“la empresa ISOBOX INC., no cumplió con un requisito obligatorio, no subsanable establecido en el*



pliego de cargos, específicamente el requisito del numeral 18 de la sección de otros requisitos de los documentos obligatorios del pliego de cargos del acto N°2019-0-35-0-99-LP-021521 consistente en - contar con certificación del fabricante donde se indicara que la empresa participante es distribuidor autorizado del producto...; ya que el certificado presentado por el proponente ISOBOX INC., emitido por el fabricante PANELAIS no mencionó que la empresa ISOBOX INC., fuera distribuidor autorizado del producto...”

La impugnante enfatizó entre otros que, “el actuar de la Comisión Verificadora, violó el contenido del artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006..., así como también, el artículo 9 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que contempla los principios de contratación pública...”

IV. TERCERO EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

El 30 de agosto de 2019, FUENTES & HARRIS, en su condición de apoderados especiales de ISOBOX INC., presentaron en tiempo oportuno, escrito de alegaciones de terceros en interés particular (fojas 051 a 055 del expediente del Tribunal y portal electrónico de *PanamaCompra*), y en el que fundamentalmente se opusieron a lo argumentado por la empresa recurrente, destacando que la adjudicataria cumple con el pliego de cargos.

V. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

El Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), mediante Nota N°SADS-DL-323-2019 calendada el 27 de agosto de 2019 y recibida ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas el 02 de septiembre de 2019, remitió el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 066 a 072 del expediente del Tribunal), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 53 del 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, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, el cual establece que es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

La modalidad de adjudicación en el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521 se fijó por renglón, y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

91



El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución N°SADS-DL-067-2019 de 13 de agosto de 2019, emitida por el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación); la cual en síntesis concluyó lo siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: ADJUDICAR el Renglón N. 1 del Acto Público de Selección de Contratista N° 2019-0-35-0-99-LP-021521, convocado para la "ADQUISICIÓN DE ESPACIOS MODULAR MULTIMODAL DE 30m2 Y 15m2 PARA LA FISCALÍA REGIONAL DE DARIÉN Y LA FISCALÍA REGIONAL DE CHIRIQUÍ", a la empresa ISOBOX, INC., por la suma de SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO BALBOSA CON 50/100 (B/. 75,488.50).

SEGUNDO: ADJUDICAR el Renglón N. 2 del Acto Público de Selección de Contratista N° 2019-0-35-0-99-LP-021521, convocado para la "ADQUISICIÓN DE ESPACIOS MODULAR MULTIMODAL DE 30m2 Y 15m2 PARA LA FISCALÍA REGIONAL DE DARIÉN Y LA FISCALÍA REGIONAL DE CHIRIQUÍ", a la empresa ISOBOX, INC., por la suma de VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS BALBOAS CON 00/100 (B/. 25,466.00).

De los hechos en que se sustentó el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar a ISOBOX INC., el acto público N°2019-0-35-0-99-LP-021521, ya su propuesta sí cumplió con el pliego de cargos, contrario a lo manifestado por el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación).

En este propósito y debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, nos corresponde entrar a dilucidar la controversia, referente a lo argumentado por la recurrente, el tercero en interés particular y la entidad contratante, así como analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el registro electrónico del acto público de marras.

A la luz del Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

Por su parte, el Principio de Transparencia, consagrado en el artículo 21 del referido Texto Único, indica en su numeral 5 que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

De igual forma, la adjudicación de los actos de selección de contratistas, está conceptualizada en el artículo 2 y reglamentada en el artículo 65 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual establece que, si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue considera que se ha cumplido las formalidades establecidas en la citada Ley, adjudicará el acto de selección de contratista.

"Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratistas. 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

97



mayor de cinco 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 original del 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.

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 146, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.”

El artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017, igualmente desarrolla algunos conceptos, entre los cuales podemos citar:

“...

Adjudicación: Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el **pliego de cargos**, y le pone fin al procedimiento precontractual. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.

Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones. En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquiera condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Aunado a lo anterior, el artículo 125 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, señala que, cumplidas las formalidades establecidas en la Ley, este Reglamento y el pliego de cargos, el jefe o representante de la entidad contratante que convoca el acto o el servidor público en quien se delegue, procederá a adjudicar el acto de selección de contratista, a través de resolución motivada en un período no mayor de cinco días hábiles.

En este sentido, hemos expresado que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador (entidad contratante); 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.

En esta misma dirección, es apropiado precisar, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones 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 aquellos que se encuentran sujetos a esas reglas por ende el mismo no puede ser vulnerado de ninguna manera por los proponentes que participan en un acto de selección de contratista y mucho menos por la propia entidad administrativa, que confeccionó pretendiendo adjudicar el acto público a una empresa que no se ajusta, a lo establecido en el pliego de cargos.” (Resolución N°059-2010-Pleno/TAdCP de 23 de diciembre de 2010).

21



Ahora bien, antes de entrar con la revisión de las propuestas presentadas dentro del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521, estimamos importante pronunciarnos sobre algunas de las alegaciones vertidas por las partes.

La entidad contratante [Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación)] fue clara al establecer en el precitado pliego de cargos del acto público N°2019-0-35-0-99-LP-021521, que para la subsanación se contaba con tres (3) días hábiles después de la fecha de apertura del acto público. Dicha información fue colocada tanto en la plantilla electrónica del pliego de cargos, ubicable en el portal electrónico de *PanamaCompra*, así como en el documento anexo al respectivo pliego, denominado “*pliego de cargos*”, punto 12 “*términos para subsanar documentos*”.

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
pliego de cargos	Pliego de Cargos	31-05-2019 06:37 PM	
ACLARACION	Aclaraciones	06-06-2019 02:52 PM	



12. TÉRMINOS PARA SUBSANAR DOCUMENTOS

Dentro del término máximo de tres (3) días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando, proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de Cargos como subsanables.

Aviso de Convocatoria

Número de Acto:	2019-0-35-0-99-LP-021521				
Tipo de Procedimiento:	Licitacion Pública que exceda B/.50,000 hasta B/.175,000				
Objeto Contractual:	Bien				
Descripción:	ADQUISICIÓN DE ESPACIOS MODULAR MULTIMODAL DE 30m2 Y 15m2 PARA LA FISCALÍA REGIONAL DE DARIÉN Y LA FISCALÍA REGIONAL DE CHIRIQUÍ.				
Fecha de Publicación:	16-07-2019 06:03 PM				
Fecha y Hora Presentación de Propuestas:	23-07-2019 08:00 AM - 10:00 AM				
Fecha y Hora de Apertura de Propuestas:	23-07-2019 - 10:01 AM				
Lugar de presentación de propuestas:	SALÓN DE REUNIONES DE LA SECRETARIA ADMINISTRATIVA				
Fecha de Subsanación:	3 Días hábiles después de la fecha de apertura				
Precio Referencia:	B/. 140,000.00				
Partidas presupuestales:	<table><tr><th>N°</th><th>Número Partida</th></tr><tr><td>1</td><td>G.103610901.001.350</td></tr></table>	N°	Número Partida	1	G.103610901.001.350
N°	Número Partida				
1	G.103610901.001.350				
Programa:	—				
Modalidad de adjudicación:	Por Renglón				
Provincia de Entrega:	VARIAS				
Datos de Contacto					
Nombre:	Arelis García				
Cargo:					
Teléfono:	507-5073143				
Correo Electrónico:	arelis.garcia@procuraduria.gob.pa				



Sobre el particular, el artículo 53 del 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, así como los artículos 52 y 75 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, hacen referencia a lo relacionado a la subsanación en materia de contrataciones públicas, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 53¹: Licitación pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

31

¹ 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.



En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

1...

...

8. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante. La comisión estará integrada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación.

..."

***"Artículo 52². Documentos subsanables.** La subsanación no procederá cuando se trate de documentos ponderables; entendiéndose como tales, aquellos documentos que no serán objeto de puntuación de acuerdo al cuadro de ponderación.*

Cuando se trate de documentos no ponderables, la entidad establecerá en el pliego de cargos cuáles podrán o no ser objeto de subsanación.

El término para efectuar la subsanación no podrá ser mayor a tres días hábiles."

***"Artículo 75³. Acta de apertura de propuestas.** Una vez conocidas las propuestas, quien presida el acto preparará un acta que se adjuntará al expediente, en la que se dejará constancia del nombre de la entidad, de todas las propuestas admitidas o rechazadas en el orden en que hayan sido presentadas, con expresión del precio propuesto, del nombre de los participantes, de los proponentes rechazados que hayan solicitado la devolución de la fianza de propuesta, del nombre y el cargo de los funcionarios que hayan participado en el acto de selección de contratista, así como de los particulares que hayan intervenido en representación de los proponentes, y de los reclamos o las incidencias ocurridos en el desarrollo del acto, debidamente firmada por los presentes.*

Una vez recibidas las propuestas, la entidad verificará los requisitos solicitados en el pliego de cargos y hará constar en el acta de apertura de propuestas, los documentos que deben ser subsanados dentro del término establecido en el pliego de cargos, si así se hubiera establecido en este.

En todo caso, será responsabilidad del proponente revisar su propuesta a fin de verificar si existe algún documento subsanable que corresponda remediar, dentro del plazo establecido en el pliego de cargos y que no se le advierta en el acto de apertura de propuestas.

Concluido el acto de apertura de propuestas, el acta será de conocimiento inmediato por los presentes quienes la firmarán y luego será publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas PanamaCompra."

(Lo resaltado es nuestro).

Lo anterior en concordancia con el último párrafo del artículo 50 de la Ley de Contratación Pública, que advierte:

"Se podrán subsanar documentos presentados con la propuesta, entendiendo como tal la corrección de estos o la presentación de aquellos no aportados, siempre que no se trate de documentos ponderables."

(Lo subrayado es nuestro).

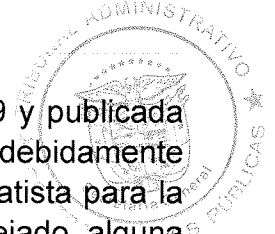
Así, de establecerse en el pliego de cargos, la entidad contratante hará constar en el acta de apertura de propuestas, los documentos que deben ser subsanados; pero la responsabilidad realmente recae es en el proponente, quien debe verificar su propuesta con la finalidad de revisar si existe o no algún documento que la entidad contratante haya indicado en el pliego de cargos como subsanable y que sea posible corregir; corrección que se debe realizar dentro del plazo señalado en cada pliego de cargos.

Respecto a lo expuesto, de fojas 549 a 551 del expediente administrativo, reposa la

² Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

³ Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

31



respectiva “Acta de Apertura de Propuestas” fechada 23 de julio de 2019 y publicada en el portal electrónico de *PanamaCompra*, en la misma fecha; acta debidamente firmada por todos los participantes del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521, sin que se hubiera dejado alguna anotación sobre la subsanación.

Siguiendo lo manifestado en párrafos anteriores, queda claro que la entidad contratante [Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación)] estableció expresamente en el pliego de cargos del acto público N°2019-0-35-0-99-LP-021521, que, para el tema de la subsanación, se contaba con tres (3) días hábiles después de la fecha de apertura del acto público, siendo esta, el 23 de julio de 2019; es decir, que si contamos tres (3) días hábiles posteriores al 23 de julio de 2019 (fecha de apertura de las propuestas) cada proponente tenía hasta el 26 de julio de 2019, para corregir cualquiera documentación en donde procedía la subsanación según el pliego de cargos; término no utilizado por ninguno de los proponentes de acuerdo a las piezas procesales que reposan tanto en el expediente administrativo, como en el electrónico.

Acta de apertura de propuestas.	23 de julio de 2019.
1er día para subsanación.	24 de julio de 2019.
2ndo día para subsanación .	25 de julio de 2019.
3er y último día para subsanación.	26 de julio de 2019.

Para ampliar en lo concerniente a la subsanación, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, con Resolución N°173-2018-Pleno/TACP calendada el 24 de septiembre de 2018, y publicada en el portal electrónico de *PanamaCompra* el 01 de octubre de 2018, dispuso que:

“...

En primer lugar consideramos importante destacar que el artículo 75 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018, que reglamenta el texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, al referirse al acta de apertura de propuestas, establece que conocidas las propuestas, quien presida el acto preparará un acta, en la que entre otras cosas deberá constar el nombre y cargo de los funcionarios que hayan participado en el acto de selección de contratista, así como de los particulares que hayan intervenido en representación de los proponentes, y concluido el acto de apertura de las propuestas, el acta será de conocimiento inmediato por los presentes, quienes la firmarán y luego será publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas PanamaCompra.

Así también, el artículo arriba referido señala que recibidas las propuestas, la entidad verificará los requisitos solicitados en el pliego de cargos y hará constar en el acta de apertura de propuestas, los documentos que deben ser subsanados dentro del término establecido en el pliego de cargos, si así se hubiera establecido en este, empero, también indica que aun cuando en el acta no se advierta la necesidad de corregir algún documento, el proponente es responsable de revisar su propuesta y subsanarla dentro del plazo establecido en el pliego.

Por lo anterior, advertimos que no le asiste la razón a la empresa recurrente PANAMUR, S.A., cuando argumentó que la entidad no le solicitó subsanación y por ende no estaba anuente que debía realizar correcciones a su propuesta, dado que en la reglamentación de la Ley de Contrataciones Públicas se establece claramente que los proponentes son responsables de verificar su propuesta y subsanar los documentos que lo requieren, aunque esto no sea solicitado por la entidad.

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Ya aclarado lo referente al tema de la subsanación, este Tribunal procede con el análisis de las propuestas presentadas dentro del acto público de selección de

27



contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521, para la *adquisición de espacios modular multimodal de 30m2 y 15m2 para la Fiscalía Regional de Darién y la Fiscalía Regional de Chiriquí*, con un precio de referencia de CIENTO CUARENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.140,000.00).

Primero, revisamos la propuesta presencial de la recurrente **SMARTBRIX CENTROAMERICA S.A.**, por ser la oferta con precio más bajo, por la suma de NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 72/100 (B/.98,399.72), visible de foja 319 a 421 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

SMARTBRIX CENTROAMERICA S.A. no aportó con su propuesta documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de CARLOS BARRANCO (arquitecto), BENJAMÍN BARRIA (ingeniero civil) y ALEJANDRO GU (ingeniero electromecánico), profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de cargos y cuyos nombres aparecen en la Resolución que la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura le expidió a la recurrente al momento de su inscripción (fojas 335, 346 a 349 y 351 a 354 del expediente administrativo).

Lo anterior obedece a que la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas (MOP) y publicada en la Gaceta Oficial N°24957 de 29 de diciembre de 2003, por la cual se reglamenta la participación de empresas en los actos públicos para la contratación de obras de ingeniería y arquitectura, consagra que *“las empresas que participen en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registrada en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura y se encuentren a su servicio en forma regular, para lo cual deberán probar su dependencia jurídica y subordinación jurídica, o como socio, en consorcio, o mediante asociación accidental, a través del respectivo contrato”*.

En este mismo orden de ideas, la aludida Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, es enfática al establecer que *“los entes públicos o privados quedan obligados a rechazar de plano las ofertas de las personas o empresas que no cumplan con este requisito durante los actos públicos o privados que fuesen convocados por ellos”*.

Segundo, examinamos la propuesta presencial de la adjudicataria ISOBOX INC., por la suma de CIEN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO BALBOAS CON 00/100 (B/.100,954.00), visible de foja 422 a 548 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, arrojando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que imposibilita que pueda favorecerse con la adjudicación.

La Certificación del Fabricante aportada por ISOBOX INC., no está cónsona con las exigencias requeridas en el pliego de cargos, toda vez que la certificación entregada no indica que ISOBOX es distribuidor autorizado del producto. Igualmente, dicha certificación no cumple con las exigencias que deben tener los documentos que proviene del extranjero; siendo el caso de la autenticación mediante el sello de la apostilla o estar debidamente legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, ya que la nota fue expedida en Salamanca/España, por la señora JOSEFINA LÓPEZ PINEDO, en representación de PANELAIS PRODUCCIONES, S.A., empresa de nacionalidad española, fabricante de los productos a suministrar por la proponente

21



en el acto público objeto del presente estudio (foja 442 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Por su parte, de lo preceptuado por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, se concluye que el pliego de cargos incluye reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, asegurando una escogencia objetiva; por lo que la entidad contratante con la estructuración de su pliego, fija los requisitos para participar en el procedimiento de selección de contratista, así como los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, y las condiciones generales, especificaciones técnicas y condiciones especiales referente al objeto de la contratación, entre otros (artículo 33 del citado Texto Único de la Ley 22 de 2006). Así mismo, la excerta legal nombrada, establece que las condiciones especiales son las estipulaciones elaboradas por la entidad contratante, aplicables a un procedimiento determinado, en atención a sus elementos específicos, en donde se incluyen entre otros, los factores objetivos de selección a utilizar en los respectivos actos públicos (artículo 37 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017); es decir, que los factores/reglas por transparencia, publicidad, igualdad de proponentes y debido proceso, entre otros, no deben ser variadas posteriormente sin la debida forma y sin conocimiento de todos los involucrados en el procedimiento de selección de contratista.

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que las dos (2) propuestas no cumplen con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargo, lo oportuno es *revocar* la Resolución N°SADS-DL-067-2019 de 13 de agosto de 2019, emitida por el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), con fundamento en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y declarar *desierto* el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521, conforme se dispone en el numeral 2 del artículo 66 del 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:

“Artículo 213. (*Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas*).⁴

*El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar, **revocar** o anular lo actuado por la entidad contratante.”*

(Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 66. *Acto desierto.* La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:⁵

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 cargo.***

...”

(Lo resaltado es nuestro).

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

En este sentido, hemos dicho que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador. 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.

⁴ Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

⁵ 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.



Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar lo contenido en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, 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. 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.
3. 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.
4. 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.
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).

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, peor aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración no puede evaluar propuestas bajo criterios subjetivos ya que incurriría en discrecionalidades.

Por otra parte, en lo referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal opina que es procedente su devolución, considerando que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución N°SADS-DL-067-2019 de 13 de agosto de 2019, emitida por el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521, para la “*adquisición de espacios modular multimodal de 30m2 y 15m2 para la Fiscalía Regional de Darién y la Fiscalía Regional de Chiriquí*”, con un precio de referencia de CIENTO CUARENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.140,000.00).

27

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°04-23-0953735-0, expedida por Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios la Procuraduría General de la Nación / Contraloría General de la República, por la suma de NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE BALBOAS CON 97/100 (B/.9,839.97), cuya diligencia de consignación N°113-2019 de 22 de agosto de 2019, reposa a foja 028 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-0-35-0-99-LP-021521, integrado por un (1) tomo con seiscientos quince (615) folios útiles, según informe que reposa a foja 082 del expediente jurídico.

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

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°169-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2, 20, 21, 22, 23, 33, 36, 37, 53, 65, 66, 136, 145, 146, 148, 151, 152, 153 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017; artículos 52, 75, 85, 125, 207 y subsiguientes y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO.


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA SMARTBRIX CENTROAMERICA S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. SADS-DL-067-2019 DE 13 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO (PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN) EXP. 169-2019, RESOLUCION No. 215-2019-Pleno/TACP de 13 de noviembre de 2019 (Decisión)

Una vez más hago uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, de salvar mi voto, por lo que a continuación expongo mi opinión disidente sobre los siguientes aspectos que fueron debatidos y que dan sustento a mi razonamiento:

En primer lugar, no comparto la existencia de un incumplimiento respecto de los requisitos obligatorios del presente acto de selección de contratista No. 2019-0-35-0-99-LP-021521. Me refiero al requisito mínimo obligatorio de la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. En reiteradas ocasiones he presentado mi postura sobre el tema, específicamente en lo solicitado en el numeral 7 del pliego de cargos en donde se requirió lo siguiente:

- 7 Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura.

Con la Resolución No. 0572 de 20 de mayo de 2019 (f. 335 del expediente administrativo) se certifica que la empresa **SMARTBRIX CENTROAMERICA, S.A.** no solamente se encuentra Inscrita ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, sino también, los profesionales responsables. Lo anterior obra a efectos de probar la idoneidad profesional de éstos y de la empresa. Recuérdese que la Resolución No. JTIA-026-16 del 27 de abril de 2016, de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura indica que son las entidades licitantes las que deben cerciorarse que las empresas *proponentes-ofertantes* y sus trabajadores responsables estén debidamente inscritos para la actividad que se desea contratar en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura antes de aceptar una propuesta.

Soy del criterio que la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, la cual indica o hace referencia a la subordinación jurídica del personal técnico de las empresas ofertantes, no es vinculante y tampoco posee fuerza normativa para que integre, como requisito de orden público, el pliego de cargos; y conforme a la doctrina del *bloque de legalidad* por el cual se establece la jerarquía de las normas jurídicas en la República de Panamá, la cual se encuentra señalada en el artículo 35 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, el cual es del siguiente tenor:



"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos..."

Sobre esta temática, el profesor *Edgardo Molino Mola*¹, señala que:

"...la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente: 1. La Constitución, 2. Los Tratados o convenios internacionales, 3. Las leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete. Decretos de gabinete sobre aranceles y tasas aduaneras -jurisprudencia obligatoria, 4. Reglamentos constitucionales, 5. Decretos ejecutivos-decretos de gabinete -resoluciones de gabinete-estatutos reglamentarios ordinarios-reglamentos autónomos. Acuerdos del Órganos del Estado-acuerdos de instituciones autónomas-**resueltos ministeriales-resoluciones generales**, 6. Acuerdos municipales-decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios, 7. Decisiones administrativas-sentencias judiciales-contratos-actos de autoridad-órdenes-laudos arbitrales y 8. La doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbre conforme a la moral cristiana."

La Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003 no cuenta con fuerza vinculante interadministrativa porque esta materia debe ser planteada por el Órgano Ejecutivo que ostenta la potestad reglamentaria o en su defecto por el ente administrativo creado y con competencia privativa para determinar parámetros a seguir en los distintos procedimientos de selección de contratistas; ya que no podemos desatender el mandato literal de la legislación que no le brinda tal obligatoriedad ni fuerza vinculante a la resolución *supra* citada, siendo que este acto administrativo no cuenta con el rango superior y en consecuencia esta resolución *versus* la potestad regulatoria del órgano *no posee legitimidad normativa*.

Aunado a que existe constancia de la aportación de los contratos individuales de estos profesionales idóneos responsables ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, puesto que según el punto 1 numeral 4 de la Resolución No. 050-16 de 24 de agosto de 2016, indica que toda empresa que dese registrarse ante la *in comento* Junta, deberá aportar lo siguiente:

4. Presentar el o los contratos de los Profesionales Idóneos Responsables de Empresa de manera individual y debidamente notariados.
En el caso que el Profesional Idóneo Responsable de Empresa pertenezca a la Junta Directiva de la empresa solicitante, deberá suministrar una nota indicando dicha condición.

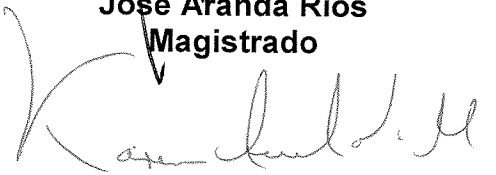
Vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable puesto que se puede acceder a los profesionales registrados responsables de cada empresa inscrita en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura en la página web. Siguiendo: <http://www.jtiapanama.org.pa/index.php?f=cElodHAKLjFzSmEwc19IP3lycDB>

¹ MOLINO MOLA, E. "*La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado*" (1er. Ed. Edit. Dike. Colombia, 1998. Pág. 110).

tYWUxXzVySW90ZCRhMWNKczB1X2I/; y que en otros precedentes este Tribunal ha realizado tal labor oficiosa.

De la disquisición realizada, tanto a las circunstancias fácticas aducidas, como de lo expresado y pactado en el pliego de cargos y en la Resolución impugnada, somos de la opinión que este Tribunal debió entrar a *deliberar* lo realizado por la entidad licitante en el presente acto de selección de contratista, teniendo por razón los intereses prevalentes del Estado. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

