

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 171-2019

RECURRENTE: PILIDES CONSULTING, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No.SBP-ADM-GC-517-2019 de 20 de agosto de 2019, proferido por la Superintendencia de Bancos, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2019-3-10-0-08-CM-005803.

MAGISTRADO CONTRAPROYECTA: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°217-Pleno/TACP de 13 de noviembre de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El presente procedimiento de selección de contratista para la adquisición de herramientas para realizar búsqueda masiva de nombre de personas, noticias y base de datos-automatización de procesos, según especificaciones técnicas", transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de selección de

81



contratista No. 2019-3-10-0-08-CM-005803, con la indicación del día y hora de la presentación de las propuestas, el día, lugar y hora de inicio del acto público, la descripción del objeto contractual, la partida presupuestaria, entre otros, en obediencia al contenido del artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

En razón de lo anterior, se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 30 de julio de 2019, desde las 8:00 hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de las 10:01 de la mañana como fecha y hora para la apertura de las ofertas, tomando en consideración que estamos ante un acto público de compra menor, cuyo precio de referencia es de Cuarenta y Dos Mil Novecientos Balboas con 00/100 (B/. 42,900.00).

La entidad, una vez valoradas las ofertas participantes, decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2019-3-10-0-08-CM-005803, a través del Cuadro de Cotizaciones No. SBP-ADM-GC-517-2019 de 20 de agosto de 2019, a la empresa GBM DE PANAMÁ, S.A., por considerar que es la que cumple con el pliego de cargos, además de ser la oferta de menor precio.

El Cuadro de Cotizaciones No. SBP-ADM-GC-517-2019 de 20 de agosto de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa PILIDES CONSULTING, S.A., a través de su representación especial, el licenciado MARIO CRUZ VERGARA, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, toda vez que considera que la propuesta beneficiada con la adjudicación no satisface en su totalidad los requisitos del pliego de cargos.

Sostiene que la Dirección General de Contrataciones Públicas advirtieron en acción de reclamo presentada que la empresa GBM DE PANAMÁ, S.A., en virtud del contenido del punto No. 3 de los otros requisitos del pliego de cargos, presentaron cartas emitidas en el extranjero a favor de sociedades extranjeras o panameñas distintas al oferente.

En el caso del Consorcio PROSOFT/PERSONAL, no aportó la certificación notarial en convenio de consorcio con relación a una de las partes, y que además de certificación de existencia de empresa incompleto y persona sin justificación de representación.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No. SBP-DJ-N-5412-2019 de 9 de septiembre de 2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta en tiempo procesal oportuno, haciendo un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad en el cumplimiento del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva y manifestando además que su actuación fue conforme lo establece la ley especial de contratación pública, concluyendo que la proponente GBM DE PANAMÁ, S.A., fue la que presentó



el menor precio y la que cumple con todas las condiciones de los términos de referencia y especificaciones técnicas.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De acuerdo a lo revisado en el expediente del Tribunal, no se evidencia escrito de alegatos de terceros en interés particular o de la ley, pese a concederse el término adjetivo para su presentación.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Como consecuencia de la competencia funcional que nos concede la ley No.22 de 2006, este Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 21 de junio de 2019, con la convocatoria, en la que participaron cinco (5) ofertas, y así cumplir con la principal ilusión que persigue el Derecho Administrativo: el servicio objetivo al interés general.

Tomando en consideración que el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017 entró en vigencia el día 27 de marzo de 2018, y el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 cobró vida el día 12 de abril de 2018, lo que significa que el presente procedimiento de selección de contratista por compra menor debe ser analizado bajo el vigor de esas dos disposiciones legales vigentes.

Así las cosas, el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada en un procedimiento por compra menor, debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que tal proceso permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los Cincuenta Mil Balboas (B/. 50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la ley.

En este tipo de procedimiento si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto.

No obstante, si la entidad determina que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la

51



oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso.

Lo importante es adjudicar el acto público tomando en consideración dos temas: el precio más bajo y el cumplimiento en su totalidad de los términos de referencia, para así garantizar la escogencia más ventajosa para el Estado, pues, la ley especial determina que esa escogencia ventajosa no se da únicamente por ofrecer el precio más bajo, sino también el obedecimiento en su totalidad de los requisitos estampados en el pliego de condiciones, ya que de nada valdría conceder un procedimiento de selección de contratista a una propuesta de menor precio, pero que no satisface el objeto contractual; ello simplemente sería una oferta inútil y por ende un dinero público mal utilizado, sumado a la pérdida del tiempo y el desgaste de la administración que no sólo centró su atención en un acto público estéril, sino también la persistencia del bien, servicio u requerido.

El ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, equipos, plazo, precio, entre otros, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia, pues, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio y el obedecimiento de las condiciones establecidas.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la compra menor es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

Para garantizar la defensa del interés público con transparencia y justicia en la contratación administrativa, la ley impone la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público. La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y justa y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

Evaluated lo anterior and clarified the circumstances were carried out in the resolution of the cause, we do not see the procedure legally established, at least with respect to the process times that the law

7



especial, al respetarse los términos que la ley sustantiva-adjetiva demarca. Pues, se ha obedecido el contenido del artículo 42 de la ley positiva de contrataciones públicas, que se refiere a la publicación de la convocatoria, que tratándose de una compra estatal que no rebasa los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), pues, la convocatoria se ha realizado con un término no menor de los tres (3) días hábiles a la presentación de las propuestas.

Así las cosas, y al no evidenciar causal de nulidad en el proceso legalmente establecido, procederemos a verificar los documentos aportados con la oferta de la empresa GBM DE PANAMÁ, S.A., con oferta de Treinta y Cuatro Mil Trescientos Veinte Balboas con 00/100 (B/.34,320.00) por ser la de menor precio. No obstante, en cumplimiento del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, procederemos a evaluar los documentos aportados con el fin de cerciorarnos de que cumplan con todos los requisitos generales y especiales del pliego de cargos.

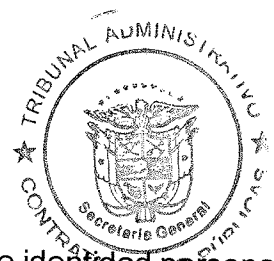
Antes de iniciar con la evaluación de las ofertas, debemos indicar que dentro de los criterios de selección se encuentra el porcentaje de riesgosity, el cual fue establecido en el 20%. De esta manera y de la operación matemática resultante de la fórmula precio de referencia X % de riesgosity, tenemos que las ofertas que presenten propuestas por debajo de Treinta y Cuatro Mil Trescientos Veinte Balboas con 00/100 (B/.34,320.00) quedan descartadas automáticamente.

En ese sentido verificamos que la propuesta más baja cumple con el margen de riesgosity; por tanto, es válida sobre ese aspecto, correspondiéndonos entonces a determinar el resto de los requisitos.

Así, pues, del análisis de la documentación aportada para su evaluación, tenemos que en cuanto al punto No. 7 de los otros requisitos del pliego de cargos, si bien concurrió con tres cartas de referencia en proyectos similares de desarrollo de productos RPA (robot process automation) chatbot o IA (inteligencia Artificial); empero, dos (2) de las tres 3) cartas de referencias hacen alusión a empresas distintas a la participante, como lo son GBM DE COSTA RICA, S.A y GBM REPÚBLICA DOMINICANA, S.A., siendo que la ofertante ha reconocido su existencia como GBM DE PANAMÁ, S.A. de acuerdo al certificado del Registro Público. Es decir, se tratan de razones comerciales diferentes y que orillan a este Tribunal a no reconocer su cumplimiento total de los requerimientos que la entidad solicita en el pliego de cargos, por esa falencia es que no debe ser tomada en cuenta para los efectos de la adjudicación del procedimiento de selección de contratista en debate.

Siguiendo con el examen de las ofertas, corresponde la valoración del Consorcio PROSOFT/PERSONAL, con un precio de Treinta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Seis Balboas con 55/100 (B/.36,556.55). Como quiera que se trata de una propuesta través de un consorcio, todos los integrantes que lo conforman deben presentar los requisitos obligatorios del pliego de cargos, que son: existencia del proponente, ya sea

57



mediante copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal siempre y cuando se trate de personas naturales o copia del pasaporte en caso de ser personas naturales extranjeras o copia simple, digital o cotejada de la certificación del Registro Público. Paz y salvo de renta y de la Caja de Seguro Social, declaración jurada sobre medidas de retorsión, aviso de operación, declaración jurada de no incapacitado para contratar con el Estado.

Ahora bien, de conformidad al contenido del artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 329 de 24 de octubre de 2018, las personas que conformen un consorcio deberán aportar los requisitos de obligatorio cumplimiento exigidos en el pliego de cargos. En esa línea, entonces quiere decir que tanto la empresa PROSOFT SERVICES, S.A., y PERSONAL SOFT, S.A., debieron aportar cada uno de esos requisitos que hemos hecho mención en líneas anteriores.

No obstante, al momento de evaluar los documentos que acompañan la oferta, nos pudimos percatar de una de insatisfacción por parte del Consorcio PROSOFT/PERSONAL, ya que, no se ha acreditado el paz y salvo de la Caja de Seguro Social o nota de la misma entidad que certifique que la empresa PERSONAL SOFT, S.A. haya cumplido con tal requerimiento, razón por la cual tampoco debe ser tomada en cuenta para la adjudicación del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa.

PILIDES CONSULTING, S.A. es la propuesta que sigue en orden de prelación de precio, siendo la tercera oferta más baja con un monto de Treinta y Seis Mil Novecientos Quince Balboas con 00/100 (B/.36,915.00). Del examen se deduce que si bien aportó la declaración jurada de no incapacitado para contratar con el Estado; empero la misma no hace referencia al contenido del artículo 19 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017. No significa esto que se encuentra obligada a copiar cada uno de los numerales de la normativa indicada, sino que a menos haga referencia que no se encuentra en ninguna de las situaciones que aparecen estampadas en la ordenanza del artículo 19.

Por su parte, ERNST & YOUNG PANAMÁ, S.A., cuyo precio propuesto es por la suma de Cuarenta y Dos Mil Ochocientos Balboas con 00/100 (B/.42,800.00). En esta oportunidad apreciamos el incumplimiento en los puntos No. 5 y 8 de los otros requisitos de los términos de referencia, que tratan sobre las cinco certificaciones vigentes o más del personal técnico que trabajará en el proyecto debidamente apostillados y en idioma español, atendiendo a condiciones como: certificación oficial como RPA Developer y la carta de distribuidor autorizado de la marca ofertada, donde indique el nivel de servicio autorizado a prestar, documento que también si proviene del extranjero deberá estar apostillado. En ambos casos se evidencia que no se ha realizado conforme lo exige el pliego, pues, en el caso de la certificación de distribuidor autorizado no cuenta con la respectiva apostilla. Igual situación sucede con las certificaciones oficial como RPA



Developer, toda vez que el pliego de cargos ha sido enfático en establecer la obligatoriedad de los documentos provenientes del extranjero con el respectivo sello de la apostilla o debidamente legalizados y autenticados.

Por último, corresponde el análisis de la propuesta de GLOBAL ADVISORY SOLUTIONS, S.A. con precio de Cuarenta y Cinco Mil Cuatrocientos Setenta y Cinco Balboas con 00/100 (B/.45,475.00). Esta empresa no apostilló los documentos provenientes del extranjero tales como: las certificaciones oficial como RPA Developer ni mucho menos la carta de distribuidor autorizado que se encuentran contemplados en los punto No. 5 y 8 de los otros requisitos del pliego de condiciones, y a pesar de que se ordenó la subsanación, no encontramos evidencia de que así se haya realizado, demostrándose así un desinterés en la normativa, el pliego de cargos y en la adjudicación del procedimiento de selección de contratista.

Así las cosas, vemos que ninguna de las ofertas participantes ha cumplido a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos, pues, cada una mantiene algún tipo de inconsistencia en los requisitos esenciales del pliego de cargos, lo que convierte el procedimiento de selección de contratista en desierto, por ajustarse al punto No. 2 del artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

Recordemos que la finalidad del procedimiento de selección de contratista es la determinación del proponente que formule la oferta más ventajosa para el Estado, con pautas de valorización objetivas, correspondiendo a las entidades la labor de reconocer, declarar o aceptar la oferta más ventajosa, el cual se satisface cumpliendo con las reglas del juego previamente conocidas; asegurándose así la entidad garantizar la defensa del interés público con la transparencia y justicia en la contratación administrativa, pues, la ley ha impuesto la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público.

La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y justa y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

Dicha escogencia debe ser objetiva, a propósito de la cual precisa que tal finalidad se concreta cuando recae sobre el ofrecimiento más favorable a los intereses de la entidad pública y a los fines buscados con la contratación, sin que prevalezcan en dicha escogencia factores de índole subjetiva. Consecuentemente, se vislumbra que la selección objetiva debe estar presente desde el comienzo de la etapa precontractual, ya que desde los pliegos de condiciones se deben establecer las

71



reglas que servirán de fundamento para la selección del contratista, y que deben obedecer a varios factores como; el cumplimiento, la experiencia, la organización, los equipos ofrecidos, los plazos propuestos, el precio y la ponderación detallada y concreta de los mismos, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos.

La Contratación Estatal no está por fuera de la esfera de los principios, es por esto que en la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017 y su reglamentación, se consagran estos explícitamente en muchos de sus artículos y por tanto se señala que la contratación estatal tiene como fin, "la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines". Al efecto, el legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deban supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal.

Dentro de estos principios existen algunos que resaltan por estar señalados desde la Constitución, como lo son; el de Buena Fe o el de Transparencia, este último, tomado como base en la contratación estatal porque impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. Obligación de realizar los procesos de licitación pública, compra menor, entre otros, sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés.

De manera que, de acuerdo a los parámetros que orientan esos principios, concatenados a las normas que regulan la selección del contratista que pregona la concesión del acto público a la propuesta que, además de ofrecer el menor precio, cumpla con todas las condiciones del pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

Es por ello que, al no encontrarse complacidos los requisitos de los términos de referencia, es que no pueden ninguna de las cinco (5) proponentes jurídicas gozar de la adjudicación para contar con el Estado.

Por las fundamentaciones externadas es que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas procede a revocar la decisión venida en impugnación y en su lugar se declarará desierto el procedimiento de selección de contratista No.2019-3-10-0-08-CM-005803, por ser lo que corresponde en derecho.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos a la Superintendencia de Bancos, el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

21



Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones No. SBP-ADM-GC-517-2019 de 20 de agosto de 2019, convocado por la Superintendencia de Bancos, y en su lugar, se procede a **DECLARAR DESIERTO** el procedimiento de selección de contratista No.2019-3-10-0-08-CM-005803, debido a que las empresas participantes no cumplieron a cabalidad con los términos de referencia del presente acto público de selección de contratista, de acuerdo a la fundamentación razonada en la parte motiva del actual acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza de recurso de impugnación No. 04-23-0953854-0 de 29 de agosto de 2019, expedida por Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A, que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios la Superintendencia de Bancos/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 26 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2019-3-10-0-08-CM-005803, a la Superintendencia de Bancos, contentivo de siete (7) tomos, integrados de setecientas noventa y dos (792) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 15 de octubre de 2019 y que reposa a foja 80 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR a la Superintendencia de Bancos, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

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

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 el archivo del expediente No 171-2019 /TACP, previa anotación en el registro respectivo.

51

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

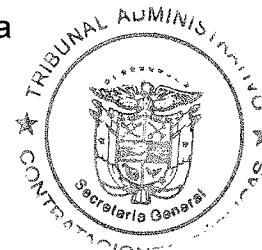

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

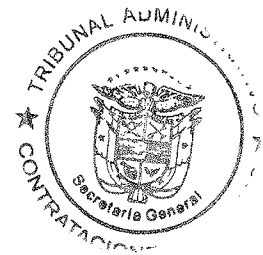
SALVO EL VOTO.

por: Aleyda Portillo
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 EMPRESA PILIDES CONSULTING, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES SBP-ADM.GC-517-2019 DEL 20 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS EXP. 171-2019, RESOLUCION No. 217-Pleno/TACP de 13 de noviembre de 2019 (Decisión)

Respetuosamente, a través del presente voto sustento las razones de mi disenso en relación con la Resolución emitida por la mayoría de este Tribunal. El punto medular es que luego de realizar la verificación procesal de la propuesta de la empresa **ERNST & YOUNG PANAMA S.A.** considero que es la única que cumple con todas las exigencias y requisitos del pliego de cargos, tal cual como se puede visualizar a fojas 539 a la 604 del expediente administrativo. Expresamos esto ya que el incumplimiento señalado en la resolución (decisión), se refiere a la carta de distribuidor autorizado de Software y Servicios, que constan a fojas 540 y 755 del expediente administrativo. Sigue considerando la resolución de mayoría que la nota en cuestión debió ser traducida y apostillada, por tratarse de un documento generado en el extranjero. Véamos lo que requirió el pliego en el punto 8 “de otros requisitos”:

8 PRESENTAR CARTA DE DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE LA MARCA OFERTADA, DONDE INDIQUE EL NIVEL DE SERVICIOS AUTORIZADOS A PRESTAR
ESTE DOCUMENTO SI PROVIENE DEL EXTRANJERO DEBERÁ ESTAR APOSTILLADO.
SE SUGIERE A LOS OFERENTES QUE EN CASO DE PRESENTAR SU OFERTA DE MANERA PRESENCIAL, QUE LA DOCUMENTACIÓN EXIGIDA TAMBIÉN SEA APORTADA EN MEDIO DE ALMACENAMIENTO DE DATOS (USB O CD EN FORMATO PDF)

Sobre el particular, indicamos que la empresa **ERNST & YOUNG PANAMA S.A.** a requerimiento de la entidad licitante, pasa a subsanar esta documentación e incluso aporta un contrato firmado por esta empresa como proveedora de estos software y servicios **entre EY PANAMÁ (siglas de la empresa ofertante)** y la empresa **BLUE PRISM LIMITED AND BLUE PRISM SOFTWARE**, rubricado en la ciudad de Panamá (f. 751-754 del expediente administrativo). **A foja 750 del expediente administrativo** consta la carta de entrega de los documentos subsanados en donde se señala que la carta de distribuidor antes alegada se basa en el contrato aportado y que está firmado en Panamá. Es este hecho el que genera la falta de certeza jurídica en cuanto al lugar de emisión del documento. Soy del convencimiento que este Tribunal no debía atribuir un hecho jurídico –como lo es el lugar o país de emisión de la mencionada carta- a un requisito, por el solo hecho de haber sido redactada en ingles, cuando de los documentos licitatorios se desprende una situación distinta. Primero, porque la carta de distribuidor autorizado proviene de un contrato (aportado) cuyas obligaciones se ejecutan íntegramente en la

República de Panamá; segundo, porque en el período de subsanación la empresa ofertante aclara que el contrato entre la ofertante y el licenciante fue firmado en Panamá. No existe un medio de convicción que enervara la veracidad de tales hechos, y a mi juicio presumir que la nota fue emitida en el extranjero proviene de un razonamiento incorrecto que afectó las pretensiones legítimas de la compañía ofertante.

Por otro lado, un razonamiento parecido, se realiza para evaluar las certificaciones del personal para la prestación del servicio de automatización robótica de procesos (RPA) (f. 717-721 del expediente administrativo). Como podemos observar de acuerdo al punto 5 “de otros requisitos” del pliego de cargos, las condiciones son claras al requerir cinco (5) certificaciones oficiales o más como “RPA DEVELOPER”. La empresa ofertante **ERNST & YOUNG PANAMA S.A.** aporta en el periodo de subsanación, una tabla resumen de las mencionadas certificaciones en idioma español (**fs. 717 a 721 del expediente administrativo**) dando cumplimiento de esta manera al requisito *in comento*, en vista que la empresa ofertante ostenta la calidad de empresa proveedora y distribuidora autorizada de estos servicios en la ciudad de Panamá de conformidad a lo pactado en el contrato signado en nuestro país que consta a **fojas 750-754 del expediente administrativo** y a lo requerido en el pliego de cargos. Nuevamente la resolución de mayoría se circunscribe a determinar que los diplomas aportados eran en idioma inglés, y los mismos requerían traducción y apostilla. Considero que, aplicando los principios de eficacia y transparencia de la ley 22 de 2006, hubiéramos podido arribar a una solución distinta, toda vez que el pliego jamás exigió que las certificaciones de RPA se acreditaban solamente con el diploma. A nuestro juicio, la empresa certifica dicha calidad con la tabla resumen, en donde certifica el listado de todo su personal que se encuentra capacitado para realizar el objeto del contrato, sobretodo tratándose de una empresa que, según consta, se dedica a la realización de dicha actividad.

Recordemos el norte programático y de aplicabilidad del derecho del principio de economía (recogido en el artículo 22 de la ley 22 de 2006), el cual nos ordena que no es viable interpretar en forma distinta los defectos de forma o la inobservancia de algunos de los requisitos para los distintos procedimientos de selección de contratista, reduciendo al mínimo los pronunciamientos *inhibitorios*, y que las distintas entidades públicas no exigirán **otras formalidades o exigencias rituales**, **salvo cuando en forma expresa** lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales.

Por tal motivo y en atención al criterio previamente vertido por este Despacho y ante la necesidad de brindar la correspondiente seguridad jurídica para todos los *proponentes-contratistas*, y la tutela efectiva de los derechos de los *administrados-proponente*, considero que este Tribunal debió *revocar* lo actuado por la entidad licitante y restablecer el derecho vulnerado, 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.

