

REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N° 208-2019

RECURRENTE: PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACION Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°031 de 24 de septiembre de 2019, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2019-1-93-0-99-LP-009033, emitida por la UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°003-2020-Pleno/TACP de 6 de enero de 2020. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, en su artículo 136, crea al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 207 y 210, 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 17 de junio de 2019, la UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS, publicó el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para la celebración del procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-1-93-0-99-LP-009033, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para el servicio de *"SUMINISTRO DE MATERIAL, EQUIPO Y MANO DE OBRA PARA LA INMSTALACIÓN, PUESTA EN MARCHA Y FUNCIONAMIENTO DE LUMINARIAS EXTERIORES MEDIANTE ENERGIA SOLAR PARA LA EXTENSION DE UDELAS – COCLÉ Y SEDE PANAMÁ"*, con precio de referencia de SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.75,000.00); cuya recepción de de ofertas se programó para el 05 de julio de 2019, en horario de 9:00 a.m. a 11:00 a.m. y la apertura para las 11:01 a.m. de ese mismo día.

De acuerdo con el registro electrónico del acto público en mención, al acto público



asistieron los siguientes proponentes:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total U.S.
517205-1-438053-92	Denham Y Compañía, s.a.	05-07-2019 01:12 p.m.	68,640.50
8-729-1123-15	Instalaciones y construcciones Hernandez	20-06-2019 02:51 p.m.	16,050.00
64220-17-357176-96	PASS, S.A.	05-07-2019 01:22 p.m.	64,998.11

Mediante Resolución N°031 de 24 de septiembre de 2019, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el 27 de septiembre de 2019, la entidad adjudicó el acto público de selección de contratista N°2019-1-93-0-99-LP-009033, a la empresa DENHAM Y COMPAÑÍA, S.A., por la suma de SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 50/100 (B/.68,640.50).

Por su parte, el 07 de octubre de 2019, la licenciada CINTHIA N. TROTMAN G., en calidad de apoderada especial de PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACION Y SISTEMAS SOLARES, S.A.), presentó en tiempo oportuno Recurso de Impugnación en contra de la referida Resolución N°031 de 24 de septiembre de 2019. (fojas 012 a 024 del expediente del Tribunal)

II. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

La parte actora mediante escrito del recurso de impugnación, solicitó a este Tribunal anular el informe de la comisión verificadora y revocar la resolución de adjudicación, fundamentando que, en ambos informes de la comisión, no cumplieron con el procedimiento señalado en la norma de contrataciones públicas, ya que a su parecer fueron orientados a favorecer siempre a la empresa adjudicada, en lugar de evaluar objetivamente las propuestas, a lo cual señaló ciertas observaciones al respecto.

Mencionó que en respuesta a la Nota N°114-2019 del 16 de agosto de 2019, emitida por la entidad, donde solicitó aclaraciones sobre ciertos detalles técnicos del modelo presentado, aportó la certificación del fabricante confirmando que el modelo cumplía las especificaciones técnicas; por lo que consideró que lo correspondiente era que se le adjudicara el acto público, al confirmarse el cumplimiento de los requisitos y especificaciones del pliego de cargos tal cual lo mandata la norma de contrataciones públicas.

Por otro lado, se refirió a que el aviso de operación que aportó la propuesta beneficiada con la adjudicación no cumplió con lo requerido en el punto 9 del pliego; señalando algunas violaciones en que incurrió la entidad con ciertos principios y normas que rigen las contrataciones públicas. (fojas 013 a 022 del expediente del Tribunal).

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Mediante Resolución N°149-2019/TACP de 08 de octubre de 2019, este Tribunal admitió el Recurso de Impugnación presentado por la licenciada CINTHIA N. TROTMAN G., en calidad de apoderada especial de PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACION Y SISTEMAS SOLARES, S.A.); en la misma le dio traslado a la UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS y se requirió el informe de conducta y el expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones Públicas. (fojas 047-049 del expediente del Tribunal)

Sin embargo, posterior a la admisión, se advirtió que la fianza aportada por el



recurrente, no correspondió al 15% del monto total de su propuesta, tal como lo mandata el artículo 116 de la Ley 22 de 2006, en base a que del objeto contractual se dedujo que involucra la ejecución de obras, por lo que mediante Resolución N°053-2019/TACP de 26 de noviembre de 2019, este Tribunal ordenó la subsanación de la fianza aportada con el Recurso de Impugnación presentado por la licenciada CINTHIA N. TROTMAN G., en calidad de apoderada especial de PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACION Y SISTEMAS SOLARES, S.A.). (fojas 070-073 del expediente del Tribunal)

Por lo tanto, el recurrente aportó la Fianza de Impugnación constituida en Cheque Certificado N°000022215, visible a foja 082 del expediente jurídico, expedido por Banco General el 02 de diciembre de 2019, por el monto de TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE BALBOAS CON 90/100 (B/.3,249.90), cantidad que completó el 15% correspondiente al monto total de su propuesta, según diligencia de consignación N°197-2019. (fojas 080-083 del expediente del Tribunal)

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

Mediante Nota N°139-2019 fechada 9 de octubre de 2019, visible a foja 058 del expediente jurídico, la entidad remitió a este Tribunal copia auténtica del expediente administrativo el cual consta de tres (3) tomos conformados por trecientos noventa y tres (393) fojas útiles, y el Informe de Conducta DG-11-02-2019-280, donde hace un recuento del acto público de selección de contratista N°2019-1-93-0-99-LP-009033.

En dicho informe, la entidad manifestó que los miembros de la Comisión Verificadora evaluaron las propuestas presentadas al acto, siguiendo el procedimiento consagrado en las normas de contrataciones públicas, verificando así el cumplimiento de todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, acentuando los incumplimientos observados de la empresa recurrente y los cumplimientos por parte de la empresa beneficiada con la adjudicación.

Indicó además que, en Acción de Reclamo presentada ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) se concluyó anular dicho informe realizado por la comisión y por ende que se conformara una nueva comisión; por lo que en atención a lo resuelto por la DGCP, se designó una nueva Comisión Verificadora, seleccionando a sus miembros todos del campo de ingeniería, quienes en su informe observaron también que la empresa PASS, S.A. no cumplió con las especificaciones requeridas en el pliego de cargos, mientras que la empresa DENHAM Y COMPAÑÍA si cumplió con todas las especificaciones, por lo que recomendó en su informe que se adjudicara el acto público a la empresa que cumplió; sin embargo, indicó la entidad que la empresa recurrente presentó nuevamente Acción de Reclamo sobre dicho informe, y en esta ocasión la DGCP confirmó lo actuado por la Comisión Verificadora, por lo que la entidad procedió a la adjudicación del acto público a la empresa que cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos. (fojas 059-062 del expediente del Tribunal).

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

De los hechos en que se sostuvo el recurso, podemos extraer que el impugnante en esta causa, centralizó su disconformidad al considerar que ambos informes de la comisión verificadora, fueron orientados a favorecer siempre a la empresa adjudicada,

97



y que no evaluaron objetivamente las propuestas. Por el contrario, la entidad señaló que la actuación de los miembros de la Comisión Verificadora fue apegada al procedimiento consagrado en las normas de contrataciones públicas, cuando verificó el cumplimiento de todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Indicados los antecedentes del recurso en cuestión, este Tribunal pasará a resolver lo que en derecho corresponde, en cumplimiento del artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, que permite resolver el fondo del recurso, cuando el objeto del mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

No obstante, para proceder con el análisis de las propuestas, frente a los argumentos del recurrente, los planteamientos de la entidad y el expediente administrativo, así como el portal electrónico, iniciamos este examen, señalando que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 53 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo N°40 del 10 de abril de 2018.

“Artículo 53. 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).

...”

(Lo resaltado es nuestro)

De la norma transcrita podemos observar que, por tratarse de una licitación pública, la viabilidad para adjudicar el acto será para el proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

En este sentido, debido a la obligación que tiene esta instancia administrativa, de examinar las diversas condiciones de índole jurídico, corresponde ahora entrar a dilucidar los hechos que dieron origen a esta causa, con miras a examinar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público.

Es así como inicialmente, vemos que conforme el Acta de apertura de sobres, visible a foja 254-256 y en el portal electrónico, al acto público participaron tres (3) proponentes, que detallamos a continuación; sin embargo, se dejó constancia que la propuesta presentada de forma electrónica por la empresa INSTALACIONES Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ, por el monto de B/.16,050.00, fue rechazada de plano por no aportar la fianza de propuesta.

Propuestas recibidas:

Nombre del Proponente	Forma de presentación de propuesta	Monto Ofertado
Denham y Compañía	Presencial	B/.68,640.50
PASS, S.A.	Presencial	B/.64,998.11

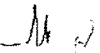
Ahora bien, los nuevos miembros de la Comisión Verificadora, designados para este acto público mediante Resolución N°R°-023-ADM-2019 de 12 de agosto de 2019, luego de evaluar nuevamente las propuestas participantes, en relación a la comprobación del cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, conforme el

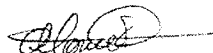


artículo 53 de la Ley 22 de 2006, determinaron en su Informe, publicado el 28 de agosto de 2019 en "PanamaCompra", lo siguiente:

Al culminar el examen de las propuestas de esta Licitación Pública se constata que la empresa DENHAM Y COMPAÑÍA S.A., cumple con los requisitos exigidos por cuanto recomendamos la adjudicación de la Licitación Pública N°2019-1-93-0-99-LP-009033.

Por la Comisión Verificadora, suscriben sus integrantes,


Ing. Jay Molino
Comisionado


Ing. Manuel Batista
Comisionado


Ing. Joel Cajar
Comisionado

Sobre este punto, es propicio hacer referencia que, de las constancias procesales que reposan en el expediente administrativo y en el portal electrónico, se observó que en dos ocasiones la empresa PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACION Y SISTEMAS SOLARES, S.A.), mediante apoderada especial, licenciada CINTHIA N. TROTMAN G., presentó escrito de Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), en contra de los informes de la Comisión Verificadora (fojas 265-276 del expediente administrativo). El primer reclamo (22 de julio de 2019) fue admitido mediante Resolución N°DF-699-2019 de 23 de julio de 2019, y posteriormente mediante Resolución N°DF-743-2019 de 7 de agosto de 2019, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", ese mismo día, y ubicada en el expediente administrativo de fojas 319-322, la DGCP decidió anular totalmente dicho informe y que se conformara una nueva comisión a fin de que analizara nuevamente las propuestas.

Siendo así, mediante Resolución N°R-023-ADM-2019-DCOM de 12 de agosto de 2019, la entidad designó a los nuevos miembros que conformaban la Comisión Verificadora, quienes, luego de analizar las propuestas, también determinaron en un Segundo Informe, ubicado a fojas 341-343 del expediente administrativo y publicado en el portal electrónico el 28 de agosto de 2019, que la empresa DENHAM Y COMPAÑÍA, S.A. cumplió con los requisitos del pliego de cargos por lo que recomendaron su adjudicación del acto público bajo estudio.

Posteriormente, el 03 de septiembre de 2019, se presentó el segundo Reclamo en contra del nuevo informe de la Comisión (fojas 346-358 del expediente administrativo) publicado en el portal el 28 de agosto de 2019, admitido mediante Resolución N°DF-835-2019 de 5 de septiembre de 2019, donde la DGCP, mediante Resolución N°DF-880-2019 de 17 de septiembre de 2019, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el 18 de septiembre de 2019, resolvió confirmar lo actuado por la Comisión Verificadora a través del segundo informe de verificación (fojas 370-373 del expediente administrativo).

De allí entonces que la UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS, mediante Resolución N°031 de 24 de septiembre de 2019, resolvió adjudicar el acto público de selección de contratista N°2019-1-93-0-99-LP-009033, a la empresa DENHAM Y COMPAÑÍA, S.A., por un monto de B/.68,640.50, veamos:

Resuelve:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público N°2019-1-93-0-99-LP-009033, correspondiente al Suministro de material, equipo y mano de obra para la instalación, puesta en marcha y funcionamiento de luminarias exteriores mediante energía solar para la extensión de Udelas- Coclé y Sede Panamá?, a la empresa DENHAM Y COMPAÑÍA, S.A., por un monto total de Sesenta y Ocho Mil Seiscientos Cuarenta Balboas con 50/100 (B/.68,640.50). los cuales incluyen ITBMS (7/%), toda vez que cumple con todos los requisitos y exigencias del Pliego de Cargos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 65 del Texto Único de la Ley 22 de Junio de 2006, ordenado por la Ley N°61 de 27 de Septiembre de 2017.

7



Sobre este punto, es importante citar el contenido del artículo 53 de la Ley 22 de 2006 que es claro al señalar las reglas de verificación y evaluación de las propuestas para estos procedimientos, al indicar lo siguiente:

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

1. ...
9. La comisión verificadora evaluará, en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.
10. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.
11. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, por parte de todos los proponentes.

...”

Expresados los planteamientos que se anteponen y en constatación con el artículo citado, procedemos entonces con el análisis de las propuestas participantes, iniciando con la oferta que presentó el recurrente, la empresa **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACION Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, por la suma de B/.64,998.11, donde se observó que la misma reposa en el portal electrónico “PanamaCompra”, así como dentro del expediente administrativo, visible de fojas 189 a la 252, y al revisar la documentación que aportó con su propuesta, apreciamos que correspondió con la presentación de todos los requerimientos de obligatorio cumplimiento.

No obstante, no cumplió a cabalidad con las certificaciones de calidad del fabricante requeridas en el punto 7 de otros requisitos del pliego de cargos, toda vez que no presentó la certificación ISO 9001, ni la EMC Declaración de conformidad; adicional que el Informe de Prueba CE/EMC que adjuntó, si bien es un documento en idioma español, sin embargo, se observó que el mismo fue preparado por Shenzhen BTC Technology Co. Ltd., con dirección en China, lo que nos indica que tal documento proviene del extranjero, por lo que debió cumplir con las autenticaciones a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, tal como se indicó en las condiciones especiales del pliego de cargos. De igual forma se constató que los estándares IEC aplicados en la prueba no coinciden con los requeridos en el punto 7, por lo que consideramos que dicha propuesta no cumplió con todas las condiciones del pliego de cargos.

7 Presentar certificaciones de calidad del fabricante: ISO 9001; EMC Declaración de Conformidad (para el modelo propuesto); Reporte del Test de EMC (para el modelo propuesto); EC RoHS (Declaración de Conformidad) que incluye los estándares IEC 62321-7-2:2017; IEC62321-4:2017; IEC 62321-5:2013; IEC 62321-6:2015; IEC 62321-8:2017; Reporte del Test EC RoHS (para modelo propuesto) debidamente traducidas al español de conformidad al artículo 70 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018 que reglamenta la Ley 22 de 2006.



Siendo así, procedemos con la evaluación de la propuesta que presentó la empresa beneficiada con la adjudicación, **DENHAM Y COMPAÑÍA, SOCIEDAD ANONIMA**, por

27



el monto de B/.68,640.50, cuyos documentos que presentó se encuentran visibles de fojas 084 a 187 del expediente administrativo y en el registro electrónico del acto, de los cuales se observó que también correspondió con la presentación de todos los requisitos de obligatorio cumplimiento; sin embargo, no cumplió a cabalidad con el punto 7 de otros requisitos, toda vez que las certificaciones de calidad del fabricante aportadas, pese a que se encuentran traducidas todas al idioma español por intérprete público autorizado, las mismas debieron cumplir con las autenticaciones a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, tal como se indicó en las condiciones especiales del pliego de cargos y en cumplimiento del artículo 70 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018 que se refiere a las formalidades de la propuesta, indicando que *deberá estar en idioma español o ser traducida a este idioma y debidamente apostillada o autenticada por las autoridades correspondientes del país de origen, con la firma del proponente o de su representante en el acto debidamente autorizado para ello.*

Dadas las condiciones que anteceden y luego del análisis de los documentos, estimamos que la actuación de la entidad licitante y de la Comisión Verificadora, vulnera directamente lo establecido en la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el Pliego de Cargos, tomando en consideración que se adjudicó el acto público a la empresa DENHAM Y COMPAÑÍA, SOCIEDAD ANONIMA, con fundamento en el informe de la Comisión que evaluó erradamente la propuesta de los proponentes.

En este punto es de lugar reiterar que la modificación introducida por el artículo 7 del Decreto Ejecutivo N°329 de 24 de octubre de 2018, al artículo 123 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley de Contratación Pública, que dispuso que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuando disponga modificar o anular el informe de las comisiones evaluadoras / verificadoras, no podrá hacerlo sin enviarlo a los comisionados, y tampoco podrán emitir la decisión del caso, sin ordenar a la misma comisión o a nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial; contraviene directamente lo normado por el artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que faculta al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para modificar parcialmente o anular totalmente el informe de las comisiones evaluadoras / calificadoras, y decidir el asunto sin ordenar a la misma comisión o a nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial, puesto que, ordenar un nuevo examen, representa una potestad discrecional de este ente colegiado de justicia administrativa.

Siendo que la reforma introducida al artículo 123 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018 se encuentra en conflicto con el artículo 64 de la Ley de Contratación Pública, nos corresponde aplicar la disposición legal por ser de jerarquía normativa superior a la disposición reglamentaria, tal como lo indica el aludido artículo 4 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo.

...”

(Lo subrayado es nuestro).

Así las cosas, este Tribunal procede entonces a utilizar una de sus facultades expresas, contenida en el aludido artículo 64 de la Ley 22 de 2006, que permite

91



modificar parcialmente o anular totalmente el Informe de las comisiones evaluadoras / calificadoras, tal como se indica en las primeras líneas del quinto párrafo del comentado artículo, cuyo texto se lee:

“ ...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que, por mandamiento del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos.

Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente, con una sola prórroga de hasta cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite.

...”

(Lo resaltado y subrayado es nuestro).

De esta manera, el último párrafo de la norma citada destaca que cuando las autoridades que tienen facultad para modificar o anular el informe de la comisión, ordenen un nuevo análisis total o parcial, deberán cumplirse los plazos enunciados para la remisión del nuevo informe, siendo esta una potestad discrecional (ordenar un nuevo análisis), quedando el tribunal legalmente facultado para modificar o anular el informe, así como para decidir el recurso de impugnación interpuesto directamente, sin la intervención de la comisión.

Justamente, por mandato legal, el Tribunal puede resolver el fondo del asunto prescindiendo de una nueva evaluación de la comisión evaluadora / verificadora, particularmente cuando la impugnación no verse sobre los aspectos técnicos de las propuestas presentadas, en virtud de la competencia asignada a esta entidad por el numeral 1 del artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que le permite 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.

En observancia de los principios de economía y eficacia que regentan la contratación pública, descritos en los artículos 22 y 24 de la Ley 22 de 2006, también sostenemos que el tribunal puede decidir el fondo de los asuntos sometidos a su competencia cuando cuente con suficientes elementos de convicción que no le requieran someter un caso concreto a un nuevo análisis de las comisiones evaluadoras. Puntualmente, tales principios advierten que: (i) Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias; (ii) Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato; y (iii) Los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.

Por otro lado, al interpretar la facultad legal otorgada a este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas por el otrora artículo 54 (hoy 64) de la Ley de Contratación Pública, cuyo contenido normativo y finalidad, en lo que atañe a la anulación o

51



modificación del informe de las comisiones, no cambió con las reformas introducidas por la Ley 61 de 2017 a la Ley 22 de 2006, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2015, que decidió una acción de amparo de derechos constitucionales, bajo la ponencia del magistrado Abel Zamorano, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia dejó establecida la prerrogativa que tiene el Tribunal para anular o modificar el informe de las comisiones evaluadoras, sin que tenga que remitirlo a la comisión u ordenar un nuevo análisis. En este caso no se concedió el amparo constitucional. La Corte dijo:

“En cuanto a la capacidad jurídica y a la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, para emitir la resolución demandada, observamos que la misma se apoya en el contenido del artículo 54 de la Ley 22 de 2006, donde se señala expresamente la facultad de dicho tribunal para anular o modificar el Informe emitido por la Comisión Evaluadora o Verificadora, siempre y cuando considere que el mismo fuese efectuado en contravención con la Ley de Contrataciones Públicas o al Pliego de Peticiones”.
(Lo resaltado es nuestro).

El último párrafo del artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, preceptuaba:

“ ...
El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos. En estos casos, las autoridades antes mencionadas cuando ordenen un nuevo análisis total o parcial de las propuestas, ya sea por parte de la misma comisión o de una nueva comisión, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de tres días hábiles”.

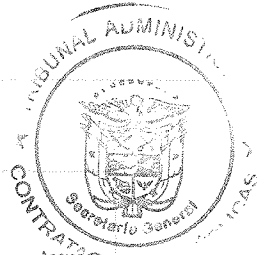
En tanto, hoy día los dos últimos párrafos del artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, señalan:

“ ...
El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que, por mandamiento del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos.

Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente, con una sola prorroga de hasta cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite”.

Por otra parte, es indispensable hacer mención en cuanto a la validez de la propuesta, donde la entidad plasmó en el criterio de selección del pliego de cargos una validez de 120 días hábiles; sin embargo, en el punto 3.2. de las condiciones especiales, así como en el modelo de formulario de propuesta, ambos documentos adjuntos al pliego, estableció como periodo de validez de la propuesta 120 días calendarios, evidenciándose que se trata de un error inducido por la entidad, a pesar de ello los proponentes en este acto público presentaron su propuesta con el periodo de validez

9



señalado en el modelo de formulario.

Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
PLIEGO DE CARGOS, ESPECIFICACIONES, FORMULARIOS Y PLANOS	Especificaciones Técnicas	17-06-2019 12:53 PM	

En este sentido la Ley 22 de 27 de junio de 2006 establece que el pliego de cargos debe incluir reglas objetivas, justas, claras y completas, que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones y oportunidades, siendo extensivo a toda documentación que deben presentar los proponentes; por lo que hacemos un llamado a la entidad licitante, para que al momento de elaborar sus pliegos de cargos mantenga en cuenta los parámetros atinentes sobre los cuales debe ceñirse los criterios para la selección de los contratistas, así como el cuidado al momento de elaborar los documentos modelos, esto a fin de que se conduzca de forma apropiada el procedimiento para la presentación de las propuestas; y en todo caso de persistir la necesidad del requerimiento del objeto contractual, se insta a la entidad administrativa corregir el pliego de cargos conforme los señalamientos en la norma, para así generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

Pues bien, en atención a lo anteriormente valorado y dado que ninguna de las propuestas cumplieron a cabalidad con el pliego de cargos, este cuerpo colegiado considera que lo procedente es revocar los efectos de la Resolución N°031 de 24 de septiembre de 2019, mediante la cual la UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS, adjudicó el acto público de selección de contratista N°2019-1-93-0-99-LP-009033 y declararlo desierto conforme lo dispone el numeral 2, del artículo 66 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

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

1 Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.

2 Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos...

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Ahora bien, como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima apropiado señalar que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador, por lo que apartarse de ello sería contradictorio a los principios de la contratación pública, lo que a su vez diferiría con las resoluciones previas dictadas por este Tribunal; siendo el pliego de cargos el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es la ley entre las partes, por consiguiente es de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que se encuentran sujetos a estas reglas.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar lo 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).

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

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: ANULAR el Informe de la Comisión Verificadora, publicado el 28 de agosto de 2019, en el portal electrónico de “PanamaCompra”, correspondiente al acto público de selección de contratista N°2019-1-93-0-99-LP-009033, debido a que el mismo se elaboró en contravención a la Ley y lo dispuesto en el Pliego de Cargos respectivo.

SEGUNDO: REVOCAR los efectos de la Resolución N°031 de 24 de septiembre de 2019, mediante la cual la UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS adjudicó el acto público de selección de contratista N°2019-1-93-0-99-LP-009033, a la empresa DENHAM Y COMPAÑÍA, S.A., por la suma de SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 50/100 (B/.68,640.50).

TERCERO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista N°2019-1-93-0-99-LP-009033, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumplió a cabalidad los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

CUARTO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación constituida mediante Cheque Certificado N°000022189 de 04 de octubre de 2019, expedido por Banco General, por el monto de SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 81/100 (B/.6,499.81), según diligencia de consignación N°150-2019, que reposa a folio 036 del expediente del Tribunal; y el Cheque Certificado N°000022215 de 02 de diciembre de 2019, expedido por Banco General, por el monto de TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE BALBOAS CON 90/100 (B/.3,249.90), según diligencia de consignación N°197-2019, que reposa a folio 083 del expediente jurídico.

QUINTO: DEVOLVER a la UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS, las copias autenticadas del expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista N°2019-1-93-0-99-LP-009033, el cual consta de tres (3) tomos conformados por trescientos noventa y tres (393) fojas útiles.

21

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

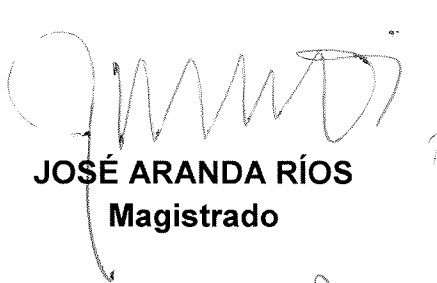
SÉPTIMO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°208-2019, previa anotación en el registro respectivo.

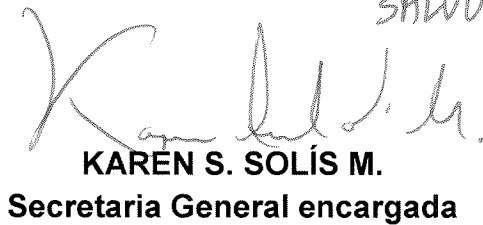
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 20, 23, 53, 64, 66, 136, 145, 146, 148, 152 y 153 del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 85, 123, 193, 207, 210, 213, 214, 222 y 223 del Decreto Ejecutivo N°40 del 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable; y Sentencia de 25 de noviembre de 2015.

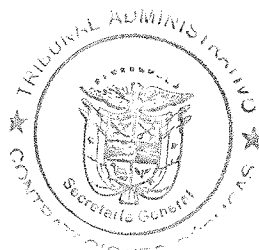
Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
SAVO EL VOTO


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General encargada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA CINTHIA TROTMAN EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA PASS, S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N°031 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019 EMITIDA POR LA UNIVERSIDAD DE ESPECIALIZADA DE LAS AMÉRICAS, MEDIANTE LA CUAL SE ADJUDICÓ EL ACTO PÚBLICO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA A LA EMPRESA DENHAM Y COMPAÑÍA, S.A.

RESOLUCIÓN N°003-2020-PLENO /TACP DE 6 DE ENERO DE 2020.

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, manifiesto en esta ocasión mi disentir con lo motivado por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N° 003-2020-Pleno/TACP de 6 de enero de 2020, decidieron anular el informe de conducta de la Comisión Verificadora, publicado en el portal electrónico el 28 de agosto de 2019, debido a que el mismo se elaboró en contravención a la Ley y lo dispuesto en el Pliego de Cargos respectivo.

En este caso particular, nos percatamos que se presentaron vicios desde la génesis del acto de selección de contratista en la confección del pliego de cargos y los modelos que se adjuntaron en la plataforma electrónica "panamacompra". Con ello se transgrede el principio de igualdad de los proponentes (art.28 de 22 de junio de 2006) *el cual tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.*

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. *Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine a un proponente en perjuicio de otro.*
2. ...

Así las cosas, debo referirme al tema de la validez de la propuesta, en el que, por un lado, el pliego de cargos verificable en la página "panamacompra" correspondiente al acto público 2019-1-93-0-99-LP-009033, establece una validez de propuesta de **120 días hábiles**, mientras que en el pliego de cargos que reposa como documento adjunto, se insertó un modelo en el que se indica como validez de la propuesta **120 días calendario**.

Este yerro en el que incurre Universidad Especializada del Américas al momento de la confección el pliego de cargos, fue abordado en la Resolución N° 003-2020-Pleno/TACP de 6 de enero de 2020, no obstante, solo para hacer un llamado de atención a la entidad, con lo cual discrepo categóricamente, puesto que, tal como lo reconoce el resto de la sala: *"se trata de un error inducido por la entidad"* y que a mi parecer reviste de la suficiente categoría como para considerarlo un vicio que genera la nulidad absoluta, pues se presenta en las ciernes del acto de selección de contratista, cuando potenciales ofertantes están pendientes de la plataforma electrónica y deciden si participan o no como

proponentes en el acto público. Errores de este tipo, tienen injerencia en las decisiones de estos, por lo que, aun cuando las empresas que decidieron participar del acto público, optaron todas por la misma vía, es decir, utilizar el término de validez recomendado en el modelo del formulario, en general, se violenta el principio de igualdad de proponentes puesto que no se garantizaron ofrecimientos de la misma índole.

Ello en concordancia con lo que expresa el artículo 33 de la ley *ibídem*, respecto de la *Estructuración del pliego de cargos, el cual debe contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.*

Esta dualidad de directrices dentro de la conformación de los documentos e información que constituye el contenido de un acto de selección de contratista, es de aquellos que inducen a error a las partes, puesto que se deja al proponente la potestad de decidir si presenta su propuesta con validez en días hábiles o en días calendario.

En este caso, se están dando dos indicaciones en documentos diferentes sobre dos formas totalmente viables de plantear la validez de las propuestas, por lo tanto, un simple llamado de atención a la autoridad (pág.10) *no basta*, cuando lo que está de por medio es la participación en igualdad de los proponentes y el derecho a un pliego de cargos bien estructurado.

Por tanto, lo que opera en este caso, es declarar la nulidad absoluta del acto de selección de contratista según lo preceptuado en el artículo 155 de la Ley de Contrataciones Públicas, en atención a que los vicios se generaron con el nacimiento del acto público y su contenido es imposible; sin embargo, como los razonamientos expuestos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, SALVO EL VOTO.

Su servidor,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General, Encargada.

