

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 221-2019

RECORRENTE: CONSORCIO PBS-XEROX

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.1462 de 14 de octubre de 2019, proferida por la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento de selección de contratista No.2019-0-02-0-99-LV-011321.

Magistrado Ponente: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Resolución No. 013-2020-Pleno/TACP de 21 de enero de 2020 (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

En cumplimiento del numeral 1 del artículo 25 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006 positiva, la Contraloría General de la República realizó la convocatoria del Acto Público N°2019-0-02-0-99-LV-011321, el cual fue publicado en el portal electrónico "PanamaCompra" el día 28 de marzo de 2019, cuyo objeto contractual requerido es la "Impresión y suministro de materiales censales, servicios logísticos y de procesamiento de los cuestionarios de los censos 2020".



De conformidad al pliego de cargos, la fecha para la presentación de las propuestas fue establecida para el día 6 de junio de 2019, desde las 8:00 hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las 10:01 de la mañana, se estableció la fecha y hora para la apertura de las ofertas, con un precio de referencia de Ocho Millones Trescientos Veintinueve Mil Quinientos Noventa Balboas con 00/100 (B/.8,329,590.00).

Luego del cumplimiento del ritual descrito en líneas anteriores, la Contraloría General de la República decidió adjudicar el acto público que nos ocupa a la empresa POLYSISTEMAS CORP, SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, por obtener el puntaje más alto de acuerdo a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos de este procedimiento de selección de contratista, analizado por la Comisión Evaluadora.

La decisión en referencia fue recurrida por la firma forense DE CASTRO & ROBLES en nombre y representación del Consorcio PBS-XEROX, por considerar que su representada es la que cumple a cabalidad con todos los requisitos obligatorios y criterios técnicos, administrativos, económicos exigidos en los términos de referencia.

II. ADMISION DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

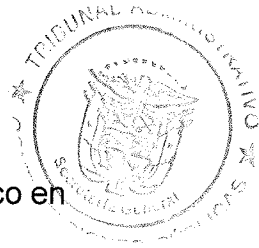
El recurso de impugnación fue admitido en Sala Unitaria mediante Resolución No. 0165-2019/TACP de 28 de octubre de 2019, y en la misma se ordenó correr traslado a la Contraloría General de la República, así como requerir el informe de conducta y copias debidamente autenticadas del expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 148 de la ley positiva de contrataciones públicas.

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La parte actora solicita a este agosto Tribunal, que se revoque la decisión venida en impugnación, y en su lugar sea verificada nuevamente las ofertas y que luego de confirmar las afirmaciones expuestas en el libelo, se proceda a restablecer el derecho vulnerado al Consorcio PBS-XEROX, por ser a su criterio, el único proponente que cumple con todos los requisitos del pliego de cargos. Lo anterior lo realizó en base a los siguientes razonamientos:

Que la proponente beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista para la impresión y suministro de materiales censales, servicios logísticos y de procesamiento de los cuestionarios de los censos 2020, no satisface en su totalidad las reglas del juego que fueron estampadas a través del documento denominado pliego de cargos, y ello se debe a que el formulario de propuesta de la denominada empresa se indica que la validez de la misma es de 120 días, lo que a su criterio evidentemente

21



contraria los términos de referencia, puesto que en cuanto a la propuesta es enfático en establecer una vigencia de 180 días hábiles.

En cuanto al Consorcio CENPA, indica que debió ser descartada para la valoración, al presentar graves irregularidades en concepto de su legalización en las cartas de experiencia y por tener un claro error en su carta bancaria.

Manifiesta que las copias que reposan a fojas 454-457, 472-475, 476-480, 557, 607 y 610-641 se presentaron cotejadas por un Notario Público panameño, quien advierte haber cotejado contra el original; sin embargo, que el original al que alude el Notario panameño son copias de cartas que fueron emitidas en un país distinto al lugar donde fueron legalizadas.

Que eso supone que el Notario patrio cotejó el cotejo hecho por un Notario uruguayo, de cartas emitidas en un país distinto a Uruguay, que no fueron legalizadas en su país de origen, lo cual escapa del alcance del Notario panameño, por contravenir las reglas de legalización de documentos que regula la Convención de la Haya de 1961.

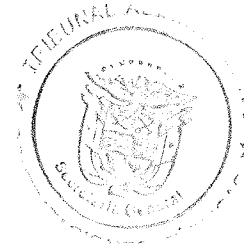
Con respecto a la carta de referencia bancaria del Consorcio CENPA está dirigida a empresa GRUPO GSI, luego dicha carta alude a varias empresas que conforman ese grupo, pero esa mención no indica que cada una de esas empresas tiene una línea de crédito bajo los parámetros que pide el pliego de cargos. La carta indica que empresa GRUPO GSI es quien tiene la línea, por esa razón sostiene que la carta de referencia bancaria del Consorcio CENPA no cumple con el punto No. 8 de los otros requisitos de la licitación por mejor valor.

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

De foja 117 a la 125, se observa Informe de Conducta de la entidad, el cual, de conformidad a los tiempos procesales de ley, fue entregada en tiempo oportuno. Además, en dicho informe, la entidad hizo un recuento de los antecedentes, estableciendo también que la entidad cumplió a cabalidad con el procedimiento de selección de contratista y en ese sentido procedió a realizar la adjudicación.

En virtud de lo anterior, consideran que no procede el reclamo derivado del contenido de los documentos que la impugnante mencionó, toda vez que los documentos fueron analizados por una comisión evaluadora.

21



V. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O EN INTERÉS PARTICULAR.

La licenciada ERICKA L. GONZÁLEZ M., apoderada especial de la empresa POLYSISTEMAS CORP., SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, presentó sus alegaciones en interés particular destacando lo siguiente:

Que el pliego de cargos petitionó carta de referencia bancaria con siete (7) cifras medias como mínimo, pero que el Consorcio PBS-XEROX aportó una carta de referencia bancaria con cuenta que oscila entre siete (7) cifras bajas y máximo de siete (7) cifras medias.

Otro tema que alega la representante legal de la propuesta beneficiada con la adjudicación del acto público es que los términos de referencia integrados del proceso especifican que debe contar con un área de bodega de 2000 m2 o más y que esa condición es un requisito técnico mínimo que se debe cumplir y no es subsanable. Que el metraje debe señalarse en el anexo 21 del documento “anexos del TDR integrado, pero que la propuesta del Consorcio PBS XEROX omitió colocar tal importante dato.

En cuanto al tema de la vigencia de la oferta de su representada, manifiesta que, al aportarse una fianza por un período de 180 días hábiles, emitida por el Banco General, significa que su oferta se encuentra respaldada por una carta de fianza de USD 699,566.00 y que en ese sentido no existe ninguna duda del tiempo de validez de su propuesta.

Sumado a lo anterior, atiza que, al aceptar el pliego de cargos en todos sus extremos, acepta el plazo de validez de la oferta que es de 180 días hábiles, conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Ley No. 22 de 2006.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Surtidas las etapas procesales que corresponden a estos tipos de procedimientos, el Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 54 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 de Licitación Por Mejor Valor.

Cabe destacar que este tipo de actos públicos se realizan cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los cien mil balboas (B/.100,000.00), entendiéndose como alto nivel de complejidad aquellos proyectos que requieran una valoración o ponderación especial (planificación o implementación del diseño del bien, servicio u obra

87



requerido), en el que se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al ofertante que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que se cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en los términos de referencia.

También se debe de cumplir con una serie de parámetros, propios del procedimiento especial, consistente en un examen previo para la valoración de la fianza de propuesta, en el que se rechazará de plano todas aquellas que no sean presentadas o las aportadas con montos inferiores a los establecidos en los términos de referencia.

Las propuestas que hayan cumplido con el tema de la fianza, pasarán a ser examinadas por una comisión denominada evaluadora, la cual deberá estar constituida por un número impar (de tres en adelante, pero siempre desigual) e idóneos al objeto contractual y en la que verificarán en primer lugar los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos. Una vez comprobado el cumplimiento de tales requisitos, se pasará a evaluar los siguientes aspectos (técnicos, económicos, administrativos y financieros) siempre que los proponentes hayan cumplido con los requisitos obligatorios como hemos mencionado; aplicando la metodología de ponderación descrita en los términos de referencia.

Luego del examen de las ofertas, la Comisión Evaluadora emitirá un informe en el que se detallarán las propuestas descalificadas por el incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de condiciones, si las hubiera, y se describirá cada propuesta con el puntaje obtenido de acuerdo a la metodología de ponderación que debe estar bien detallada en el pliego de cargos, teniendo en cuenta que en ningún caso el precio contará con una ponderación inferior al 40% ni superior al 49% de la totalidad de los puntos que se considerarán para la adjudicación.

El informe de la Comisión Evaluadora deberá publicarse en el portal electrónico, y desde ese momento los participantes tendrán acceso al expediente, al igual que gozarán de cinco (5) días hábiles para hacer observaciones al dictamen. Transcurrido el plazo en mención, el jefe de la entidad licitante o el servidor público en quien se delegue procederá mediante resolución motivada, a adjudicar el acto público al oferente que haya obtenido el mayor puntaje, o a declararlo desierto, según sea el caso.

En resumen, ese es el procedimiento que debe realizar la entidad licitante y los pasos que deben cumplir los proponentes; no obstante, antes de entrar a resolver lo contencioso, procederemos a realizar una pequeña reflexión en cuanto al origen constitucional acerca de las compras estatales, pues, resulta de gran importancia indicar y comprender que el tema de la contratación pública es una materia que debe resolverse de conformidad a la ley especial y no alejar su contexto ni fundamento con interpretaciones lejos de la realidad, teniendo siempre en mente que dicha materia es



uno de los vehículos instrumentales a través de los cuales el Estado atiende la satisfacción del interés general, por lo que el contenido de la normatividad que lo regula tiene que ajustarse al modelo de Estado que perfila la Constitución. Es así que, al analizar la legislación sobre contratación pública, el examen en ningún momento puede pasar por alto las orientaciones y principios que consagra la Constitución Política de la República de Panamá.

De aceptación resulta que el examen de la legalidad ordinaria tiene que desarrollarse tomando en cuenta los parámetros que recoge la Carta Fundamental, y de ahí que, también en materia de contratación pública, se impone una obligada lectura constitucional en las normas que la regulan, aplicada de manera supletoria de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

Es, precisamente, en este aspecto en el cual puede apreciarse claramente la necesidad de que las interpretaciones de las normas legales de contratación pública guarden una indispensable consonancia con los postulados y principios del orden constitucional. Esta exigencia, que es directo reflejo del principio de supremacía jerárquicos que las normas constitucionales ejercen sobre los preceptos de orden legal, permite la construcción de interpretaciones que no sólo favorecen la mejor aplicación de la ley sino también ayudan en la solución de las naturales dudas y conflictos que surgen al tener que aplicarlos a los casos concretos de la vida diaria.

La principal regla que encontramos en el plano constitucional en lo que respecta a la contratación pública, se encuentra prevista en el artículo 266 de la Carta Política que es del siguiente tenor:

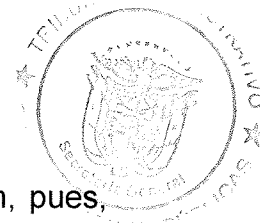
"La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus Entidades Autónomas o Semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de

bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".

La disposición constitucional citada constituye un canon general de aplicación a las contrataciones que realice el Estado y los Municipios, en tanto que ellas impliquen la disposición de fondos públicos. Esta particularidad encuentra su razón de ser en el hecho claro de que los criterios de asignación, manejo e inversión de los fondos públicos responden a una lógica distinta del que impera en el ámbito privado, y de conformidad con esto, el desembolso de los recursos de todos tiene que desarrollarse en condiciones que aseguren el mayor beneficio y el menor coste para el interés general, pero ello no puede ir divorciado de la realidad jurídica que desarrolla la norma especial, cuando señala que la escogencia debe ser conforme a la ley, y que en este procedimiento en particular, no solo se debe cumplir con los requisitos obligatorios de los términos de

21



referencia, sino también obtener el mayor puntaje en la etapa de ponderación, pues, vemos que es una mezcla de todo y que al final lo importante es la satisfacción general, concatenación de hechos y actos que forman un conjunto para lograr el fin primordial, cual es la satisfacción de las condiciones generales y especiales, y un bien, servicio u obra de calidad. No puede faltar ningún aspecto de la ecuación en un acto de adjudicación y esa debe ser siempre la fórmula, a menos en los procedimientos de licitación por mejor valor.

El referido precepto constitucional señala que la licitación por mejor valor, salvo las excepciones que prevea la ley, debe ser el procedimiento que se aplique a la ejecución o reparación de obras, compras, ventas, arrendamientos de bienes o servicios, sean estos nacionales o municipales, cuyo monto sea superior a los cien mil balboas y los bienes, servicios u obras que se van a ser contratados tengan un alto nivel de complejidad.

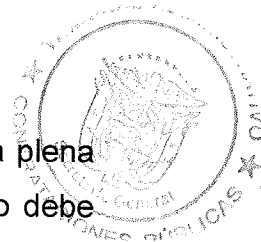
El verdadero objetivo que el Constituyente identificó como regla general para que tuviera lugar la inversión de fondos públicos, es el respeto a los trámites de selección de contratista, ya que se entiende que, a través de la observancia del mismo, se conjura la posibilidad de favoritismos y discrecionalidades inconvenientes en la asignación de las obras, servicios o bienes costeados con fondos públicos.

Si el trámite de selección de contratista en el ámbito público es la regla de exigencia constitucional, sus excepciones tienen que ser apreciadas en un contexto de estricta rigurosidad, pues, si bien las excepciones están autorizadas en la medida que la ley las consagre, ellas no pueden convertirse en la regla que hagan ineficaz la efectiva aplicación del mandato general. Las excepciones legales al trámite de selección de contratista, gozan de legitimidad constitucional, pero en su aplicación debe imperar una interpretación restrictiva para que se respete el claro criterio señalado por el Constituyente.

El procedimiento de selección de contratista que exige la Constitución en el artículo 266, debe estar orientado a la obtención de dos condiciones fundamentales y concurrentes: el mayor beneficio para el Estado; y la plena justicia en la adjudicación, la cual se logra con el binomio al que hemos hecho referencia en líneas anteriores.

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, y que en este procedimiento en especial recae sobre el puntaje más alto, en donde el precio no es el factor determinante. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la licitación por mejor valor 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.

97



Por su lado, el trámite de selección de contratista debe alcanzar también la plena justicia en la adjudicación, con lo cual se quiere significar que el procedimiento debe ceñirse a criterios de legalidad, objetividad, debido proceso, igualdad de trato entre los oferentes, publicidad, transparencia, lealtad, y libre concurrencia, entre otros. No se garantiza la plena justicia en la adjudicación cuando se favorece ilegalmente a un oferente en detrimento de los otros o cuando se evalúan las propuestas exigiendo requisitos o trámites no previstos en la ley con el fin de descalificar con ligereza la participación de los proponentes.

Comprendido el análisis constitucional y legal sobre el tema de compras estatales, procederemos a verificar el aspecto procedimental con el fin de cerciorarnos de la debida aplicación del debido proceso o no, evaluando el actuar de la entidad, no solo sobre el procedimiento legalmente establecido, sino también respecto a la elaboración del pliego de cargos y las especificaciones técnicas, a efecto de no conceder valor a aquellos requisitos que no sean objetivos, justos, claros y completos, puesto que lo que debe imperar son condiciones simpatizantes a la ley y al interés público.

Así las cosas, luego del escrutinio del procedimiento legalmente establecido, apreciamos que la fecha para la presentación de las ofertas y de la apertura, fue establecido para el día seis (6) de junio de 2019; así como la concesión de tres (3) días hábiles después de la fecha de apertura de propuestas como término de subsanación, lo que significa que fueron dentro del período que el artículo 52 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 establece.

De igual forma, se aprecia el respeto al contenido del artículo 42 del Texto Único de la Ley aplicable, puesto que, al tratarse de un acto público de servicio que rebasa los siete millones de balboas (B/.7,000,000.00), la publicación de la convocatoria se originó con un plazo no menor de treinta días hábiles.

Sin embargo, al repasar el contenido del pliego de cargos, notamos una gran inconsistencia en cuanto al tema de la validez de la propuesta, en el sentido de que en el modelo del formulario de propuesta señala que la validez es por 120 días, mientras que en el criterio de selección de los términos de referencia se observa 180 días hábiles, hecho que indudablemente confunde a los participantes en un procedimiento de selección de contratista y a la vez nos orilla como Tribunal encargado de resolver la controversia en una escenario de agotamiento de la vía gubernativa, a tomar una decisión acertada, precisamente por lo confuso de la situación.

No sería realmente objetivo decidir si se trata de la primera o la segunda situación (validez de la oferta) e iría en contra del principio de transparencia y por ende, de una escogencia justa. En tal sentido expone Palacio Hincapié que el *"...pliego debe conjugar el equilibrio entre el interés público que persigue la Entidad y el interés particular de quienes pretenden colaborar como contratistas. Esas reglas deben ser claras, justas, precisas e inmodificables, una vez que haya ocurrido la apertura de las propuestas y*



debe mantenerse durante la ejecución del contrato, pues a ellas deberá sujetarse el proponente en la elaboración de la oferta. Es obvio que antes del cierre de la licitación, como se dijo sobre la aclaración de dudas al proponente, la Entidad puede introducir modificaciones jurídicas, técnicas y de detalle, al pliego, pero dichas modificaciones deben darse a conocer a todos los que han retirado pliego de condiciones, no sólo para asegurar la igualdad de los oferentes, sino para que puedan ajustar sus propuestas. Tales modificaciones se hacen mediante las denominadas adendas. (PALACIO HINCAPIÉ, Juan Angel. "La Contratación de las Entidades Estatales". Primera Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín, Colombia. 1997. Pág. 157).

No consta adenda que remedie el error incurrido para así poder estar claros en la condición que realmente va a predominar y por consiguiente poder decidir de forma justa sin que exista ningún tipo de confusión, ya que el procedimiento de selección de contratista debe ser lo más cristalino posible. Para perfeccionar ese mecanismo, la administración debe confeccionar los pliegos de cargos y evaluarlos con cautela, al punto de que no se encuentren este tipo de actos con yerro, que por una parte impide la sana escogencia y por otro lado, retrasa el proceso de compra que es de suma importancia para el país, sobre todo cuando el objeto contractual que nos ocupa se realiza cada diez años.

Los pliegos de cargos, como lo establece la ley y la Doctrina, deben ser justos claros y objetivos, no debe dejarse a la extensiva interpretación, en este caso de un Tribunal, ya que, quizás la mayéutica extensiva no es lo que en realidad persigue la entidad o entidades por ser la que le corresponde confeccionar los pliegos de cargos, por esa razón deben ser muy claros en sus apreciaciones o solicitudes; de lo contrario nos veríamos en la necesidad de anularlos con el fin de garantizar el debido proceso y la tutela administrativa efectiva que se encuentra intrínsecamente vinculada con toda toma de decisión por parte del poder del Estado.

En esta oportunidad lo importante es examinar que las condiciones que ofrecen los términos de referencia no vulnere Derechos subjetivos, por eso, nuestro interés redundará en enfocarnos que el procedimiento se haya desarrollado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, entre otras razones más que puedan provocar la nulidad absoluta del mismo.

Resulta ser una causal de nulidad absoluta por ser un vicio trascendente, al no ser posible conservar el acto público bajo examen al encontrarse viciado de nulidad, por contravenirse los mencionados dispositivos legales; situación que debió desarrollarse bajo el concepto de la normativa vigente.

21



El vicio observado resulta insubsanable por cuanto que posee una manifiesta transgresión al ordenamiento jurídico positivo sobre contrataciones públicas y que ha llegado a un estado en el cual no puede ser subsanado.

No anular este procedimiento de selección de contratista sería menospreciar uno de los fines de la contratación pública, como es el caso de la transparencia y la escogencia objetiva que implica el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores al afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación 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 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 y el precio, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos.

La nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de contratista de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación. Esto con el propósito de lograr una escogencia transparente y con todas las garantías previstas en la normativa, sin beneficiar a una propuesta en particular ni descartar a otras.

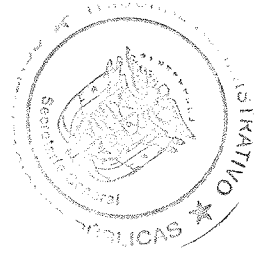
Lo importante es anular todo el acto público, por tratarse de una nulidad absoluta y si la entidad aún requiere del objeto contractual, entonces podrá realizar otro acto público, pero esta vez sin menoscabar la ley y tomando las medidas correspondientes.

De este modo, la actuación realizada por la entidad contratante, en la que existe dualidad de requisitos, vulnera lo establecido en la Ley No. 22 de 2006, por lo que incurre en una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 155 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 155. Causales de nulidad absoluta.

Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público, o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.”

En virtud de las consideraciones señaladas, estima ésta colegiatura que lo prudente es anular el procedimiento de selección de contratista No.2019-0-02-0-99-LV-011321, convocado por la Contraloría General de la República, en base a lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual dispone que:



“Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. 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 (el subrayado es nuestro).

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza del recurso de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria ni con propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero en la presentación del presente recurso.

En atención al criterio esgrimido en la presente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el procedimiento de selección de contratista No.2019-0-02-0-99-LV-011321, iniciado por la Contraloría General de la República por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza de recurso de impugnación No.072-001-000029441-000000, expedida por Cía Internacional de Seguros, S.A., por un monto de Setecientos Sesenta y Un Mil Setecientos Noventa y Ocho Balboas con 81/100 (B/.761,798.81) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiaria la Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 66 del expediente del Tribunal.

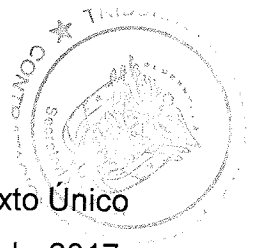
TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2019-0-02-0-99-LV-011321, a la Contraloría General de la República, contentivo de siete (7) tomos, integrados de tres mil quinientas setenta y tres (3,573) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 6 de noviembre de 2019 y que reposa a foja 204 del expediente del Tribunal.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y el archivo del expediente 221-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

21



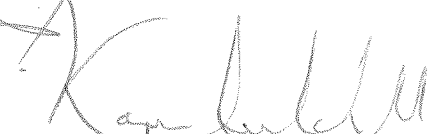
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado
SALVO EL VOTO.


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada



REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL CONSORCIO PBS-XEROX., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° 1462 DE 14 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. EXP. 221-2019, RESOLUCION No. 013-2020-Pleno/TACP DE 21 DE ENERO DE 2020 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado no compartimos la decisión aludida por cuanto consideramos que se pudo optar por una solución jurídica procesal diferente, sobre el particular al repasar los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos para el acto público de marras, por tratarse de una licitación por mejor valor, consideramos que ni la empresa adjudicataria **POLYSISTEMAS CORP SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA** ni la impugnante cumplieron con los requisitos de mínima obligatoriedad, por cuanto la primera de ellas incumplió respecto al tiempo establecido en la validez de la oferta, toda vez que aludió un periodo de 120 días, siendo la misma por un periodo de 180 días, tiempo establecido en la plantilla electrónica del pliego de cargos, por lo que atendiendo a lo establecido en el artículo 53 del Decreto No. 40 de 10 de abril de 2018, en cuyo caso ante las discrepancias entre las estipulaciones elaboradas por la entidad en la plantilla electrónica y las elaboradas en documentos adjuntos, prevalecerán las elaboradas en la plantilla electrónica de pliego de cargos, era este último periodo el que debía constar en el formulario de propuesta como validez de la oferta, aunado a que tampoco presentó el paz y salvo de renta de la Dirección General de Ingresos, ambos requisitos de obligatorio cumplimiento.

Por otra parte, el recurrente, es decir el **CONSORCIO PBS-XEROX**, por tratarse de un proponente extranjero, en cuyo caso precisa dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, correspondiente a la sección No. 5, el cual por no ser contribuyente en Panamá, deberá presentar una declaración jurada ante notario respecto a la certificación de paz y salvo con el Tesoro Nacional, contrario a la certificación de no contribuyente emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, presentada por dicho consorcio contradiciendo de esta manera lo establecido en nuestra normativa jurídica.

De manera tal, que, ante el estudio pormenorizado de la propuesta ofertada por el **CONSORCIO CENPA**, integrado por **GSI INTERNATIONAL, INC.** (empresa líder), **CONSORCIO STC, S.A.**, **ACTIVE SOFTWARE, S.R.L.**, otorgó poder de representación a través de cada uno de los representantes legales de cada una de sus empresas a **ROSA ALVARADO** y **JOSÉ LISAC VÉLEZ**, tal como se puede observar a foja 2354 del expediente administrativo, siendo uno de ellos representante legal del **CONSORCIO CENPA**, por cuanto dicho poder ostenta validez legal para ser ejercido. Con relación al certificado de paz y salvo emitido por la Caja de Seguro Social, el cual reposa a foja 2369 del expediente administrativo, cabe destacar que, si bien se hace alusión a **GSI INTERNACIONAL**, es perfectamente verificable con el número de ruc, 36047-82-262137, que estamos ante la empresa **GSI INTERNATIONAL, INC.**, la cual forma parte del **CONSORCIO CENPA**.

Al respecto este Tribunal ya se ha pronunciado con relación a la documentación, que puede ser constatada a través de los portales electrónicos

con información de carácter público, cumpliendo así con el principio de transparencia y economía procesal, tan presente en el procedimiento de licitación pública, específicamente licitación por mejor valor, como lo es el caso que nos ocupa.

Por lo tanto, somos del criterio que, siendo el **CONSORCIO CENPA**, el único proponente que cumplió a cabalidad con el examen de los requisitos mínimos obligatorios tal como lo mandata la ley, es quien debió pasar exclusivamente a la segunda fase la cual versa sobre el análisis de los documentos de valoración o ponderación, por la comisión evaluadora de la entidad licitante.

El procedimiento llevado a cabo dentro de este acto público es totalmente legal, tanto así que la situación plasmada dentro de dicha decisión como un vicio de nulidad, está perfectamente contemplado en el artículo 53 del Decreto No. 40 de 10 de abril de 2018, de la siguiente manera:

Artículo 53. Discrepancias. Cuando existan discrepancias entre las estipulaciones elaboradas por la entidad en la plantilla electrónica y las elaboradas en documentos adjuntos, prevalecerán las elaboradas en la plantilla electrónica del pliego de cargos.

Por lo tanto, de haber existido una inconsistencia en el pliego de cargos que ocasionara una confusión en la interpretación, de los tres proponentes ofertantes, hubiese sido la mayoría de estos quienes habrían incidido en yerro al momento de presentar las propuestas y, por el contrario, fue la minoría, es decir la empresa adjudicataria quien aludió a un período de validez errado en la oferta.

Por tal motivo, consideramos que la decisión adoptada no se ajusta a los hechos planteados dentro de este acto de selección de contratista, por cuanto dentro del marco conceptual expuesto, es mi criterio que lo estrictamente apegado en derecho es revocar y reestablecer el derecho vulnerado al **CONSORCIO CENPA**, por ser el único proponente que cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, toda vez que ni la empresa adjudicataria ni el impugnante cumplieron con los requisitos mínimos obligatorios exigidos dentro de presente acto. Por consiguiente, consideramos que las decisiones jurisdiccionales de este Tribunal deben orientarse según los parámetros de la buena fe, la razonabilidad, transparencia y economía procesal.

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


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen Solís
Secretaria General, Encargada

