



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 143-2019

RECURRENTE: ARCHIVOS EFICIENTES, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° DENISA-DC-048-2019 del 18 de julio de 2019, emitida por la Caja del Seguro Social, por medio del cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2019-1-10-0-08-LP-333392.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.173-2019-Pleno/TACP de 13 de septiembre de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que 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, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 207 al 210 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado “PanamaCompra”, disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, la Caja del Seguro Social, publicó en el portal electrónico “PanamaCompra”, el día 30 de abril de 2019, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 10 de mayo de 2019, en horario de 8:00 hasta la 10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-10-0-08-LP-333392, cuyo objeto contractual es el “Suministro e Instalación de Sistema de Archivadores Fijos y Rodantes



sobre rieles para la Sección de Custodia de Documentos de Archivos Generales, Sótano del Edificio Bolívar. Expediente 2190212-08-17”.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron aperturadas el mismo día de la entrega, es decir, el día 10 de mayo de 2019, desde las 10:01 de la tarde.

La Caja del Seguro Social, luego de la evaluación de las diferentes ofertas por medio de la comisión verificadora designada para tales efectos, recomendó adjudicar el acto público bajo análisis, mediante la Resolución N° DENISA-DC-048-2019 del 18 de julio del presente año a la empresa **SPACESAVER PA, S.A.**, por un precio de Treinta y Dos Mil Ochocientos Ochenta y Seis Balboas con 00/100 (B/. 32,886.00), por haber cumplido con todos los requisitos del pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día **18 de julio de 2019**.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno según artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, es decir, el día 25 de julio de 2019, la Lcda. Carolina I. De la Guardia, quien actúa en nombre y representación de la empresa ARCHIVOS EFICIENTES, S.A., presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación contra la Resolución No. DENISA-DC-048-2019 del 18 de julio de 2019, proferida por la Caja del Seguro Social, que adjudicó a la empresa **SPACESAVER PA, S.A.**, el acto público No. 2019-1-10-0-08-LP-333392. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 012 a la 018 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

La Lcda. Carolina I. De la Guardia, quien representa los intereses de la recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante la Resolución No. DENISA-DC-048-2019 del 18 de julio de 2019, la Caja del Seguro Social adjudicó a la empresa **SPACESAVER PA, S.A.**, el acto público No. 2019-1-10-0-08-LP-333392; sin embargo, el recurrente indica que su propuesta es la mejor oferta y además también cumple con todo lo establecido en el pliego de cargos ya que la entidad licitante debió tomar en consideración que tanto la empresa adjudicataria como la otra empresa proponente son potencialmente riesgosas para el Estado, puesto que estas ofertas se encuentra por debajo del precio de referencia.

En base a todo lo *ut supra* expresado, el recurrente considera que la entidad licitante infringe el principio de debido proceso y el principio de transparencia, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa, en vista de la adjudicación a esta empresa; de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable para la contratación pública, específicamente en el procedimiento para la modalidad de Licitación Pública.



IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.097-2019/TACP de 26 de julio de 2019, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208, 210 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la Lcda. Carolina I. De la Guardia, en representación de la empresa ARCHIVOS EFICIENTES, S.A., resolución que fue publicada el día 29 de julio de 2019, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado a la Caja del Seguro Social, para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de dos (2) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Cumpliendo con el termino para la presentación de alegatos escritos, el día 1 de agosto de 2019, la empresa **SPACESAVER PA, S.A.** mediante su apoderado judicial el Lcdo. Nicolás Epifanio, presento su escrito de alegatos, (Visible a fojas 071 a la 085 del Expediente del Tribunal y en el portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono "otros Tadecp" en la fecha de 1 de agosto de 2019, a las 3:17 p.m.) correspondiente al acto público *in comento*.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota No. ADENL-DENISA-IC-186-2019 de 1 de agosto de 2019, la Caja del Seguro Social, remitió informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver según las consideraciones vertidas por la impugnante, en razón de la ponderación de todos los derechos ante esta instancia jurisdiccional en sede administrativa; en la búsqueda de brindar seguridad jurídica de acuerdo a la tutela administrativa efectiva en nuestro Estado Constitucional de Derecho, pasando entonces a abordar en este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratista es una licitación pública, establecida en el artículo 53 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, en donde 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), con sujeción a los principios de



contratación que dispone esta Ley. Siendo entonces el criterio de selección **instaurado** en el acto público No. 2019-1-10-0-08-LP-333392, fue que se adjudicaría al **proponente** que hubiese presentado el mejor precio, de acuerdo con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2019-1-10-0-08-LP-333392, para el “Suministro e Instalación de Sistema de Archivadores Fijos y Rodantes sobre rieles para la Sección de Custodia de Documentos de Archivos Generales, Sótano del Edificio Bolívar. Expediente 2190212-08-17”, del cual resultó como adjudicataria la empresa **SPACESAVER PA, S.A.**, debido a que luego de realizado la correspondiente valoración por parte de la comisión verificadora ésta consideró que la empresa adjudicataria antes mencionada cumplió a cabalidad con lo especificado en el pliego de cargos, luego de verificado los requisitos mínimos obligatorios, aunado al cumplimiento *de los otros requisitos y exigencias incluidas respecto de las especificaciones técnicas.* (fs. 371-380 y de la 416 a la 417 del expediente administrativo)

De acuerdo a las constancias procesales y la documentación del portal electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, la entidad licitante (Caja de Seguro Social (CSS), recibió las propuestas el día 10 de mayo 2019, con posterioridad fue emitido el informe de comisión verificadora de 21 de mayo de 2019, mismo que se encuentra publicado en el portal electrónico *in comento*, el día 24 de mayo de 2019; luego la empresa ARCHIVOS EFICIENTES, S.A. incoa una acción de reclamo la cual fue admitida, la cual mediante Resolución de Fondo No. DF-539-2019 de 12 de junio de 2019, decide anular parcialmente la antes mencionada comisión verificadora en vista de que esta verificación debe motivar al respecto de la riesgosity o no de las ofertas presentadas, en razón de esto último se emite una resolución fechada 10 de julio del presente año y publicada el mismo día en el portal electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, confirmando lo señalado en el informe *supra* citado. Seguidamente, se observa en el portal electrónico “Panamacompra”, que el día 18 de julio de 2019, la entidad licitante, emite el acto administrativo impugnado ante esta Colegiatura (Resolución N° DENISA-DC-048-2019 del 18 de julio de 2019), por la cual se decide adjudicar el acto público No. 2019-1-10-0-08-LP-333392 a la empresa **SPACESAVER PA, S.A.**

En el análisis que realizamos es importante resaltar y profundizar sobre el hecho que la propuesta de la empresa **SPACESAVER PA, S.A.**, al igual que la de las empresas PANAMUR, S.A. y ARCHIVOS EFICIENTES, S.A., fueron recibidas y evaluadas según el informe de la comisión verificadora publicado el día 24 de mayo de 2019 y por la resolución del 10 de julio del presente año, en el portal electrónico “Panamacompra”, de conformidad a las reglas del régimen jurídico aplicable a las contrataciones públicas.



Que para el día de presentación de las propuestas, participaron tres (3) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155594859-2-2015-79	SPACESAVER PA, S.A.	10-05-2019 12:55 p.m.	32,886.00
2149039-1-765060-49	Panamur S.A.	10-05-2019 01:11 p.m.	32,448.00
46549-66-304008-24	ARCHIVOS EFICIENTES, S.A.	10-05-2019 01:31 p.m.	42,687.00

Siendo la Empresa **SPACESAVER PA, S.A.** quien ofertó un monto total de Treinta y Dos Mil Ochocientos Ochenta y Seis Balboas con 00/100 (B/. 32,886.00), la propuesta que recibe la recomendación de adjudicación de la comisión verificadora nombrada por la Resolución No. ADENL-DENISA-026-2019 de 30 de abril de 2019 (f. 77 del expediente administrativo).

Así las cosas, hemos de apegarnos a lo requerido en el pliego de cargos dentro de los criterios de selección, donde el mismo establece que será adjudicado al oferente que presentó el mejor precio y que a la vez cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos. Luego de realizar la verificación de las tres (3) propuestas, este Tribunal encuentra que la propuesta de precio más bajo es la empresa PANAMUR, S.A. quien ofertó un monto total de Treinta y Dos Mil Cuatrocientos Cuarenta y Ocho Balboas con 00/100 (B/. 32,448.00), cumple con los documentos habilitantes mínimos obligatorios; sin embargo, no cumple según la sección de otros criterios del pliego de cargos en el portal electrónico “PanamaCompra”, ya que como consta en el expediente administrativo a (f. 237 del expediente administrativo) el desglose de actividades aportado no se subsume a lo requerido por la entidad licitante, como se puede visualizar en el punto 3 del pliego de cargos así:

- 3 Desglose de actividades. Presentar el desglose de actividades debidamente firmado, con cifras en todos los renglones, indicando precio unitario y totales utilizando como referencia, sin limitarse en los renglones, el modelo adjunto en el pliego de cargos. (Según modelo adjunto)

Aunado a lo anterior, esta propuesta de igual manera incumple con el punto 13 “de otros requisitos”, como se puede observar en el pliego de cargos así:

- 13 Experiencia del Proponente. Presentar al menos dos (2) Cartas originales o copias autenticadas de cartas de experiencia por parte de entidades gubernamentales o empresas, donde certifiquen que han recibido a satisfacción, en los últimos cinco (5) años, muebles iguales o similares a los solicitados en el Pliego de Cargos, adjuntando vistas gráficas del proyecto desarrollado.
- En el caso que la experiencia sea en el sector público, este requisito se cumple con la presentación de la copia del acta de aceptación final para las nacionales; en el caso de las extranjeras con la copia autenticada del documento oficial que se expida para hacer constar la entrega, la cual deberá estar apostillada o legalizada por ser un documento que proviene del exterior.
- En el caso de experiencia en el sector privado debe presentar carta del dueño del proyecto en donde deberán indicar lo siguiente: que los muebles fueron recibidos a satisfacción, nombre, descripción, periodo de ejecución, ubicación, monto, días de duración de la instalación, nombre del dueño o representante legal, número de teléfonos y correo electrónico.
- La comisión verificadora revisará y evaluará los datos aportados en las entregas referidas. Se aclara que en caso de que una misma empresa haya ejecutado varios proyectos, se podrán presentar en una sola carta. En caso que el proponente presente referencias de entregas ejecutadas como Subcontratista, deberá presentar carta del Contratista General del proyecto, en la cual se detalle la información del dueño del proyecto (Según modelo adjunto).

Según consta a folios 179,182 y 192 del expediente administrativo, las vistas fotográficas del proyecto aportado por la empresa ofertante son de la empresa INTERMUEBLES, por lo que, no guardan correspondencia con la carta de la empresa Inversiones Urbanas del Oeste S.A, por tanto, esta carta de experiencia aportada por la *empresa-proponente* PANAMUR, S.A., no satisface el criterio previamente establecido en



el pliego de cargos, por lo que este proponente no puede ser favorecido con la adjudicación del presente acto de selección de contratista.

Consecuente con lo ya externado, este Tribunal pasa a verificar la siguiente propuesta de menor precio siendo la proponente la empresa **SPACESAVER PA, S.A**, quien ofertó un monto total de Treinta y Dos Mil Ochocientos Ochenta y Seis Balboas con 00/100 (B/. 32,886.00); de acuerdo a lo escrutado en el expediente administrativo y cotejado con el portal electrónico "PanamaCompra", se observa lo siguiente: Que al verificar el expediente administrativo a infolios 79 a la 161, se encuentran los siguientes documentos habilitantes u obligatorios, tales como: aviso de operación (f. 147); formulario de propuesta (f. 145); Certificado de Paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos (f. 151); paz y salvo de la Caja de Seguro Social (f. 149), declaración jurada de medida de retorsión (f. 148); declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con las entidades estatales (f. 146); copia de la cédula de identidad del representante de la empresa (f. 152) y el certificado del registro público (f. 156). Concluimos indubitablemente que la empresa proponente cumple con la presentación de la documentación solicitada, y con las *especificaciones técnicas, económicas, administrativas y financieras* solicitadas para la realización del objeto contractual propuesto para el acto público.

Siendo la tarea de este Tribunal antes de dar un pronunciamiento de fondo, el recordarle a todos los proponentes-ofertantes que de acuerdo a lo establecido en el artículo 43 al respecto del establecimiento o no de un margen de riesgosisdad u onerosidad, que la entidad licitante podrá adjudicar el acto público, siempre y cuando esta considere que el monto ofertado es conveniente para los intereses del Estado y el Interés público, por lo que, la entidad licitante actuará en estos casos, según la facultad dada por el artículo 65 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, la cual dispone que el jefe de cualquiera entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue; si considera que se ha cumplido con las formalidades establecidas en la *ut supra* legislación, se adjudicara el acto de selección de contratista.

"Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo 146 de la presente Ley. *En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas* en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, *al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.* Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del



procedimiento administrativo instituido en el artículo 146 de la presente Ley, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.” *(Lo resaltado es nuestro)*-

En este sentido, este Tribunal ha de puntualizar que las *ofertas* de los distintos proponentes deben ser valoradas en forma integral, particularmente la documentación solicitada por las entidades licitantes a manera que las mismas reúnan las características necesarias e imperativas, y, además, que las mismas sean claras, precisas y ciertas al momento de su verificación, de tal modo que puedan ser beneficiadas con la adjudicación. De lo anterior podemos colegir la real importancia respecto al fin público de la realización de cualquier procedimiento de selección de contratistas en las contrataciones públicas, el cual no es otro que el de suplir las necesidades del país, y con ello adjudicar a una empresa que cumpla con todos los requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos; siendo necesario que las entidades licitantes o contratantes tengan la debida planeación al momento de solicitar información y documentación relevante y necesaria, para que al momento de la verificación y valoración de las mismas, todo se encuentre con el correspondiente respaldo de acuerdo a lo que establecen los principios que regulan la Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

Cabe añadir que el cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, están dirigidas a garantizar la eficiencia y moralidad administrativa, pues permiten a la Administración elegir y adjudicar la propuesta que le ofrezca mayores ventajas para contratar y la mayor justicia para los *proponentes-contratantes*. En el presente asunto, este Tribunal no encuentra mérito para censurar lo actuado por la entidad licitante en el caso *sub-judice*, en vista de que no existe una valoración inadecuada de las propuestas.

En base a las consideraciones anteriores, este Tribunal manifiesta que en este contexto se colige que, de acuerdo al principio de legalidad, la apreciación de la resolución de adjudicación impugnada ante esta instancia administrativa se encuentra revestida de presunción de legalidad que caracteriza a los actos administrativos, esta que no puede ser desconocida, a menos que el impugnante aporte elementos de prueba o alegación concreta, que acrediten lo contrario, situación que no ha ocurrido en el caso *in examine*.

Esta colegiatura estima que no le asiste la razón a la impugnante, la Lcda. Carolina I. De la Guardia, quien actúa en nombre y representación de la empresa ARCHIVOS EFICIENTES, S.A., en cuanto al cumplimiento de los requisitos y exigencias solicitadas para el acto público realizado por procedimiento de selección de contratista (Licitación Pública), por lo que este Tribunal se dispone a confirmar el acto administrativo impugnado (Resolución No. DENISA-DC-048-2019 del 18 de julio de 2019, emitido por la Caja del Seguro Social, a través del cual se adjudica el acto público No. 2019-1-10-0-08-LP-333392, a la empresa **SPACESAVER PA, S.A.**, por un precio de Treinta y Dos Mil Ochocientos Ochenta y Seis Balboas con 00/100 (B/. 32,886.00).



Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *confirmar* la actuación de la entidad licitante.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación consignada (Diligencia No. 098-2019) emitida por el Multibank constituida en el cheque de gerencia No. 004970, un monto de Cinco Mil Ciento Veinticuatro Balboas con 00/100 (B/. 5,124.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, Contraloría General de la República.

De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. DENISA-DC-048-2019 del 18 de julio de 2019, el acto público N°2019-1-10-0-08-LP-333392, proferido por la Caja del Seguro Social, y en donde se decidió adjudicar a la empresa **SPACESAVER PA, S.A.**, en virtud de que la propuesta presentada cumple con todos los requisitos y las exigencias solicitadas en el procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública, por un precio de Treinta y Dos Mil Ochocientos Ochenta y Seis Balboas con 00/100 (B/. 32,886.00).

SEGUNDO: DESESTIMAR las pretensiones de la recurrente, ya que no logro desvirtuar la actuación administrativa realizada por la entidad licitante la Caja del Seguro Social, para el acto público N°2019-1-10-0-08-LP-333392.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación consignada (Diligencia No. 098-2019) el día 25 de julio del presente año, emitida por el Multibank, constituida en el cheque de certificado No. 004970, por un monto de Cinco Mil Ciento Veinticuatro Balboas con 00/100 (B/. 5,124.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/ Contraloría General de la República. (fs. 49 a la 50 del expediente del Tribunal).

CUARTO: REMITIR el expediente administrativo del acto público No. 2019-1-10-0-08-LP-333392, a la Caja del Seguro Social, contentivo de un (1) tomo integrado por cuatrocientas treinta y tres (433) fojas útiles.

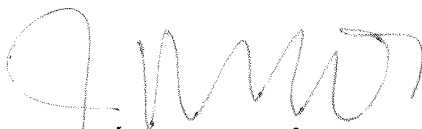
QUINTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno; salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico “PanamaCompra”.

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°143-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,



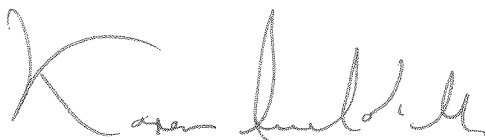
JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
Salvo el voto



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE ARCHIVOS EFICIENTES, S.A., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. DENISA-DC-048-2019 DE 18 DE JULIO DE 2019, DICTADA POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL.

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 disenter con lo resuelto en la parte motiva por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°173-Pleno/TACP de 13 de septiembre de 2019 (Decisión) resolvieron confirmar los efectos de la resolución venida en impugnación, por considerar que la empresa SPACESAVER, S.A., es la que cumple con todos los requisitos del pliego de cargos y las especificaciones, razonamiento que no comparto toda vez que las especificaciones técnicas no han sido evaluada en su justa dimensión al carecer de un ingrediente básico como lo es el análisis de las muestras que nos exige el punto No. 8 de los otros requisitos de los términos de referencia.

Las razones que sustentan nuestra disconformidad obedecen a que a que, a pesar de que la entidad solicitó en el punto No. 8 de los otros requisitos del pliego de cargos la aportación de muestra física de los materiales y colores donde se pueda apreciar el producto ofrecido, como un elemento más de carácter obligatorio para la decisión de la adjudicación; no obstante, dicha condición no se encuentra acreditada en el expediente administrativo, y aun así fue confirmada la decisión de adjudicación, sin saber si en efecto las mismas fueron presentadas o de presentarlas, si cumplen con las características requeridas para su real cumplimiento.

Este tema desata una serie de interrogantes y criterios y llama a la reflexión sobre varios argumentos que de plano anulan todos los razonamientos emanados por este Tribunal desde su creación, que trataré de resaltar procurando no perder de vista ni uno en mente.

La ley especial resalta que la adjudicación es un acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base a la ley, en los reglamentos y en el pliego de cargos, y le pone fin al procedimiento precontractual.

La condición de agotamiento de la vía gubernativa la que nos concede la facultad de revisar toda la actuación de la administración, enfocados en la doble finalidad que la Doctrina y la Jurisprudencia contenciosa ha desarrollado hasta la saciedad respecto al procedimiento gubernativo: brindarle al funcionario oficial la oportunidad de enmendar por sí mismo los quebrantos del orden jurídico en que hubiere podido incurrir y,



asignarle al afectado por el acto impugnado todos los recursos para que se le repare el acto considerado por él como antijurídico.

Así pues, esta esfera administrativa, tiene facultades amplias para revisar el acto administrativo y revocar las adjudicaciones que considere no hayan cumplido con la objetividad y la justa selección del contratista, y que, en este caso, no ha sido demostrado el cumplimiento real de las condiciones del pliego de cargos, por no tener evidencia tangible de las muestras que forman parte del expediente administrativo.

Bajo las normas de la legislación de contratación pública y en razón de las otras fuentes del Derecho Administrativo que hemos citado, es totalmente potable revisar la actuación completa, aunque la misma no haya sido apuntada por el recurrente, pues, en base a esos criterios nos hemos pronunciado en aproximadamente el 90% de nuestras decisiones, dado que la mayoría de los fallos que revocan la decisión de las entidades ha sido por razones distintas a las expresadas en el recurso de impugnación, inclusive en las inhabilitaciones del contratista en los casos del recurso de apelación sin que la parte lo haya solicitado.

A pesar de que el recurso de impugnación incoado no se fundamenta en las muestras; sin embargo, de conformidad al contenido del artículo 16, numeral 2 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, las adjudicaciones realizadas deben obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, el cual se hará tangible cumpliéndose con las disposiciones de la ley que nos gobierna, su reglamento y el pliego de cargos, sin olvidarnos de las facultades concedidas por la ley de contrataciones públicas panameña, que es examinar el acto público y revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado.

La facultad citada no tendría sentido alguno si exclusivamente nos limitáramos a revisar la actuación, sin ponderar que la empresa seleccionada es la más ventajosa y favorable, pues, de lo contrario, nos encontraríamos ante una falacia, cuya adjudicación ha sido injusta y subjetiva.

Es por ello, que, al conocer del recurso, este Tribunal goza de facultades amplias para revisar el procedimiento incoado y así determinar si la empresa beneficiada con la adjudicación, cumplía o no con las condiciones del pliego de cargos, la ley positiva de contrataciones públicas, su reglamentación y disposiciones complementarias.

Desconocer la facultad amplia de este Tribunal, sería desnaturalizar la finalidad por la cual fue creado este foro de justicia administrativa, que es independiente e imparcial, toda vez que fue "instituido con el objetivo de velar que se cumplan las etapas y procedimientos que establece la ley en todas las contrataciones públicas, y que éstas se desarrollen con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad" [Sentencia de uno (1) de



diciembre de dos mil quince (2015), de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, bajo la Ponencia del Abel Augusto Zamorano].

Por último, recientemente se decidió a través de la Resolución No. 037-19 de 14 de febrero de 2019, con mi salvamento de voto, ordenar un desempate sobre un recurso de impugnación que había dictaminado el rechazo de propuestas, por considerar el Pleno que no se ajustaba a los parámetros motivacionales de orden público o interés social que la ley sustenta en el artículo 68. No obstante, en ese mismo acto público se decidió pudiendo haber rebasado la competencia funcional del Tribunal de Contrataciones Públicas, al revocar incluso el Cuadro de Cotizaciones No. 033 de 12 de febrero de 2019, que concedía la adjudicación a una proponente sin que dicho acto administrativo haya sido objeto de acción recursiva y que se encontraba en firme.

En esa oportunidad el Tribunal se pronunció de manera extensiva fundamentándose en la excepción de la irrevocabilidad de los actos administrativos, que tampoco era posible como lo dejé sentado en el salvamento de voto, por no reunirse las condiciones que el artículo 62 de la Ley No. 38 de 2000 enumera y en donde también expresé que la revisión de las propuestas, así como todos los requisitos que determinan el cumplimiento que conllevan a una adjudicación era posible, independientemente de que no haya sido objeto de mención en el recurso de impugnación, no así un acto administrativo que no ha sido cuerpo de análisis y sobre todo por encontrarse totalmente ejecutoriado.

Además, expusimos en esa oportunidad, que los cambios constantes de pensamiento en casos similares, así como la revocatoria de decisiones que no forman parte del debate y que gozan de una ejecutoriedad, vulnera el principio de Seguridad Jurídica, como fundamento de todo orden constitucional democrático, en detrimento de un administrado que cada día es apabullado frente a las distintas corrientes del aparato estatal.

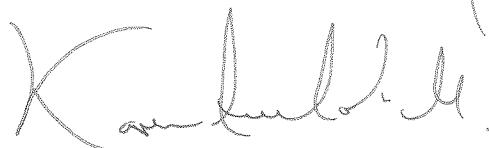
La apreciación que haga la entidad sobre unas muestras no son dogmas, por eso, en honor a la transparencia se hace necesario verificar esa condición que ha sido estampada en el pliego de cargos por parte de la Caja de Seguro Social y si en realidad fue aportada. Esa información no nos consta, por tanto, debió ser certificada por este cuerpo colegiado al igual que el resto de los documentos.

No tendría sentido el recurso de impugnación si aceptamos como cierto lo que la entidad indica, tomando en consideración que, como consecuencia del agotamiento de la vía gubernativa, se nos faculta revisar la actuación llevada por la entidad, con el propósito de enmendar los errores. Por ello, no podríamos asegurar que la empresa

beneficiada con la adjudicación cumplió a cabalidad con todos los requisitos que exige el pliego de condiciones si no existe evidencia concreta de las muestras.

Así las cosas, y en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

