

REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 008-2007

RECORRENTE: CONSORCIO SAGEM

ACTO IMPUGNADO: ACUERDO 2 DE SALA DE ACUERDOS 51 DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EMITIDO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DE PANAMÁ, POR EL CUAL SE DECLARA DESIERTA LA LICITACIÓN POR MEJOR VALOR 2007-0-40-0-08-LV-000211 PARA EL PROYECTO DEL NUEVO SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN CIUDADANA.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ A. CARRASCO A.

RESOLUCIÓN No.014-2007-PLENO/TadeCP de 8 de noviembre de 2007.

CONSIDERANDO

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, regula la Contratación Pública en Panamá, y en su artículo 104 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 relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

Que el Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 339 y ss., se establecen los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar al libelo del recurso.

Que el día 10 de agosto de 2007, tuvo lugar en el Salón de Audiencias del Tribunal Electoral la Licitación por Mejor Valor No.2007-0-40-0-08-LV-000211, para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana, en el cual, el proponente **CONSORCIO SAGEM** presentó su propuesta.

Que luego de la celebración del acto, se remitió el expediente íntegro a la Comisión Evaluadora el 13 de agosto de 2007, la cual presentó su informe

Página



relacionado con la evaluación técnica y económica de las propuestas presentadas el 28 de agosto de 2007, y que consta de 65 páginas. (fojas, 2953 a 2890 del expediente administrativo de la Licitación.)

Que la Comisión Evaluadora integrada por cinco (5) profesionales concluye en su informe indicando que: "La única propuesta que cumplió con los requisitos mínimos obligatorios y requisitos obligatorios fue la del **CONSORCIO SAGEM**, la cual obtuvo un puntaje de 100% por ser la única a ser evaluada, presentando experiencias en todos los rubros a ponderar".

Que el Tribunal Electoral mediante Acuerdo 2 de Sala de Acuerdos 51 de 6 de septiembre de 2007, declaró desierta la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211 para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana. (ver, fojas 2985 a 2982 del expediente administrativo).

Que el proponente **CONSORCIO SAGEM** interpuso, en tiempo oportuno ante este Tribunal, Recurso de Impugnación contra el Acuerdo 2 de Sala de Acuerdos 51 de 6 de septiembre de 2007, proferido por el Tribunal Electoral de Panamá, mediante el cual se declara desierta la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211 para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana, cumpliendo con las formalidades señaladas en la ley y su reglamentación.

Que en cumplimiento de las formalidades el recurrente consignó la fianza de impugnación, mediante fianza bancaria expedida por BNP PARIBAS SUCURSAL PANAMA, por la suma de CIEN MIL BALBOAS (B/100.000.00); la cual fue aceptada teniendo en cuenta que estaba claramente definido el objeto de la misma y cuya diligencia consta a foja 222 del presente proceso.

Que mediante la Resolución No. 002-2007/TAdCP de 24 de septiembre de 2007 el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas admitió el recurso de impugnación aludido anteriormente (ver fojas 229- 230) y la misma fue publicada en el portal electrónico "PanamaCompra".

Que el Tribunal Electoral presentó el día 28 de septiembre de 2007, un escrito denominado "Recurso de Reconsideración" en contra de la Resolución No. 008-2007 de 24 septiembre de 2007 del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. (fojas 243-249)

Que el Tribunal Electoral presentó su informe de conducta y remitió adjunto el expediente administrativo contentivo de toda la actuación referente a la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211, el cual fue recibido el día 2 de octubre de 2007 (fojas 251 a 270).

Que la Sociedad **INDRA-SOLUZIONA S.A.** presentó un libelo de Tercería de Interés dentro proceso de impugnación y en donde solicita: "la celebración de un nuevo Acto Público como señala el artículo 50 y siguientes de la Ley 22 de 2006 y no Addenda No. 3 como la publicita en el portal de PanamaCompra". (fojas 277 a 296)

Que mediante Resolución No. 006-2007 de 10 de Octubre de 2007 el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas admitió como incidente el escrito denominado "recurso de reconsideración" promovido por el Tribunal Electoral



indicando que lo señalado en dicho escrito sería decidido en la resolución final. (fojas 304 a 305).

Que mediante Resolución No. 009-2007 de 16 de Octubre de 2007 el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas admitió las pruebas presentadas tanto por el recurrente como por el Tribunal Electoral, solicitándole a las partes la presentación de sus alegatos dentro del término de ley. (ver, fojas 311 a 314).

Que el proponente recurrente CONSORCIO SAGEM presentó sus alegatos, mediante dos escritos, uno (1) donde hace referencia al Recurso de Impugnación interpuesto, (fojas 351 a 380) y el segundo, referente a la Tercería de Interés presentada por el Consorcio INDRA – SOLUZIONA, (fojas 381 a 396)

Que el Tribunal Electoral presentó sus alegatos en tiempo oportuno (ver, fojas 341 a 350).

Que teniendo en cuenta las constancias procesales anteriormente detalladas, este Tribunal procede a la valoración de sus consideraciones de la siguiente manera:

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado consiste en el Acuerdo 2 de Sala de Acuerdos 51 de 6 de septiembre de 2007, dictado por el Tribunal Electoral dentro del proceso de la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211 para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana, (fojas 38 a 41) en donde se resolvió lo siguiente:

“Declarar desierto el acto de Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211, siendo que ninguna de las propuestas presentadas cumple con los requisitos y las exigencias del Pliego de Cargos y sus Addendas, elaboradas para tal fin”.

II. PETICIONES Y ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

CONSORCIO SAGEM, formula la siguiente petición contenida en el libelo del recurso de impugnación:

“...solicitamos respetuosamente a los Honorables Miembros del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que de conformidad con lo que establece el artículo 354 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006 que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, SE REVOQUE lo actuado por el Tribunal Electoral de Panamá y se RESTABLEZCA el derecho vulnerado a nuestro representado el CONSORCIO SAGEM, y se le adjudique la Licitación por Mejor Valor 2007-0-40-0-08-LV-000211 realizada por el Tribunal Electoral de Panamá, con lo cual se estarían garantizando los mejores intereses de esa entidad del Estado.”



Para fundamentar su pretensión el impugnante presenta los siguientes argumentos:

a). Violación del Artículo 48 de la Ley 22 de 2006 y artículo 146 del Decreto Reglamentario.

El recurrente sostiene que:

“...los Honorables Magistrados del Tribunal Electoral de Panamá no podían modificar ni anular el dictamen de la Comisión Evaluadora menos que mediante una resolución escrita y motivada determinaran que dicho dictamen había sido hecho en contravención de la ley, el reglamento o el pliego de cargos, en estos casos el Tribunal Electoral de Panamá, tenía la obligación de ordenar un nuevo análisis por parte de un grupo de profesionales idóneos, sin embargo si observamos el Acuerdo No. 2 de la Sala de Acuerdos 51 del 6 de septiembre de 2007, por la cual se declara desierta la Licitación por Mejor Valor No. 2007- 0-40-0-08-LV-000211, los miembros del Tribunal Electoral de Panamá declaran:

“Que en tiempo oportuno el cual venció el miércoles 3 de septiembre de 2007” a las 3:30 p.m., el único proponente que presento (sic) sus objeciones sobre el informe de la Comisión Evaluadora fue el Consorcio Indra-Soluziona por conducto de apoderado legal.”

“Que vencido el plazo para la presentación de observaciones, la Sala de Acuerdos procedió al examen del informe de la Comisión Evaluadora y las objeciones presentadas por el Consorcio Indra-Soluziona considerando pertinente examinar los documentos presentados por los proponentes del Consorcio SAGEM y el COLI.Wrdo Indra-Soluziona.”

Sigue el recurrente sosteniendo en su recurso:

b)” Igualmente los Honorables Magistrados del Tribunal Electoral de Panamá en su Acuerdo No. 2 de la Sala de Acuerdos 51 manifiestan que procedieron a revisar el formulario 22 del Pliego de Cargos presentado por nuestra representada el **Consorcio SAGEM**, igualmente que contactaron al Ingeniero Alejandro Andrade del IFE de México para verificar ciertos datos sobre la certificación que había emitido a favor de nuestra representada el Consorcio SAGEM concluyendo que nuestra representada no había cumplido con el Capítulo II. Punto 9, Evaluación, Numeral 10 del Pliego de Cargos, y que por lo tanto esto era causal para la descalificación de la oferta de nuestra representada.”

“Por último y para demostrar con mayor énfasis la violación de la norma de los Magistrados del Tribunal Electoral ellos manifiestan:



"... que concluido el examen a la oferta del Consorcio SAGEM la Sala de Acuerdo procedió a una tarea similar en cuanto a la oferta del Consorcio Indra-Soluziona, advirtiéndole que no cumple al menos con los siguientes requisitos técnicos obligatorios exigidos en el Capítulo III a saber:"

"Como podemos observar los Honorables Magistrados del Tribunal Electoral de Panamá se abrogaron facultades que le correspondían de acuerdo con las normas transcritas, a la Comisión Evaluadora o a una nueva comisión evaluadora que ellos estaban obligados a convocar como los hemos dicho mediante una resolución motivada, siempre y cuando se determine que el mismo había sido hecho en contravención de la Ley, el reglamento y el pliego de cargos, sin embargo como se puede observar en el propio acuerdo que declara desierto este acto público, ellos declaran que en virtud del análisis hecho por la Sala de Acuerdos, ninguna de las ofertas cumple con los requisitos obligatorios necesarios para ser evaluada según evaluación y metodología establecidas en el pliego de cargos. Es importante señalar que el dictamen de la Comisión Evaluadora fue hecho conforme a derecho y cumpliendo con todas las formalidades exigidas en la Ley, el reglamento y el pliego de cargos, por lo tanto, no hay razón alguna para modificarlo y menos anularlo por parte de los Magistrados del Tribunal Electoral".

III. EXPLICACIONES PRESENTADAS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL EN SU INFORME DE CONDUCTA.

El Tribunal Electoral presentó su informe de conducta respecto a la decisión contenida dentro del Acuerdo 2 de Sala de Acuerdos 51 de 6 de septiembre de 2007, con relación a la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211, para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana (fojas 251 a 270), el cual en la parte medular expone:

"La decisión del Tribunal Electoral de declarar desierta la Licitación por Mejor Valor 2007-0-40-0-08-LV-000211, se hizo en estricto apego a la Ley y respaldados por los deberes y obligaciones que tiene toda entidad pública dentro de un proceso de licitación."

Y continúa sosteniendo la entidad demandada:

"En cuanto al incumplimiento del pliego de cargos por parte del Consorcio SAGEM, debemos empezar por señalar que su postura de alegar y defender que cumplió con señalado en el formulario 22 del Pliego de Cargo de la Licitación, carece de sustento jurídico y técnico, toda vez que



el Tribunal Electoral verificó (sic) que la información suministrada por CONSORCIO SAGEM resultaba falsa e inexacta, con lo cual incurrió en el incumplimiento del requisito obligatorio exigido en el Pliego de Cargos, en el Capítulo II, punto 9, Evaluación, numeral 10, que establece que el proponente debe tener instalado y en uso, en entidades de gobierno en América y/o algún país Ibérico, los **productos biométricos ofrecidos.**"

"Cuando el CONSORCIO SAGEM, completó (sic) el formulario 22, sobre "Declaración jurada sobre referencia de clientes ABIS", del Pliego de Cargos, lo hizo con información falsa, pues el producto biométrico de reconocimiento facial suministrado por SAGEM al Instituto Federal Electoral de México, no es el mismo producto ofrecido por SAGEM al Tribunal Electoral de Panamá y además, a la fecha de presentación, ese producto distinto, se encontraba en uso preventivo, razón por la cual, no se tienen garantías sobre el uso exitoso de ese producto en ninguna entidad de gobierno en América y/o algún país Ibérico, tal y como solicitaba el Pliego de Cargos. Lo anterior, debido a que la experiencia en el IFE de México fue la única presentada por el Consorcio SAGEM para comprobar el requisito obligatorio de la referencia de clientes del producto ABIS ofrecido."

También el Tribunal Electoral, justifica su decisión de la siguiente manera:

"Si bien es cierto, la Comisión Evaluadora concluyo (sic) en que la propuesta del CONSORCIO (Sic) SAGEM fue la única que cumplió con los requisitos mínimos obligatorios, la misma arribo a dicha conclusión, desconociendo que la información suministrada para corroborar la referencia de clientes para los dos productos biométricos ofrecidos, era falsa."

IV ALEGACIONES DEL TERCERISTA.

La proponente, Empresa INDRA-SOLUZIONA S.A., presentó el 2 de Octubre de 2007, en tiempo oportuno un escrito como Tercería de interés (ver fojas 277 a 296) en donde solicita al Tribunal Administrativo, se desestime el recurso de reconsideración (sic) interpuesto por SAGEM en virtud de que, la decisión del Tribunal Electoral tiene fundamento en una de la facultades que expresamente le señala la Ley 22 de 2006 en su artículo 50.

La tercerista sostiene que no fue correcta la actuación de CONSORCIO SAGEM por los siguientes motivos:

"Si bien es cierto que el Representante Legal del Consorcio SAGEM jura, bajo dicha gravedad, que SAGEM ha instalado un sistema automatizado de identificación



biométrica (ABIS), también es cierto que dicho juramento solamente podía venir dado, como lo indica la modificación del Pliego contenida en la Adenda 2, por **proponente o el subcontratista dueño o administrador de la tecnología ABIS en referencia.**

“Sobre la base de lo anteriormente indicado, en primer termino es necesario puntualizar que la tecnología ABIS instalada en el Instituto Federal Electoral, **es propiedad de IDENTIX Incorporated** (no de SAGEM) e Identix no fue presentado como subcontratista de SAGEM (lo que podría hacer parecer a un no conocedor de la materia que SAGEM es dueño de la tecnología, cosa que no es cierta) y en segundo lugar, vale la pena preguntarse lo siguiente: Si IDENTIX es el dueño de la tecnología y la misma esta instalada y en uso en el Instituto Federal Electoral (IFE) porque no presento esta referencia en la propuesta del CONSORCIO INDRA-SOLUZIONA y opto (sic) por presentar una de los Estados Unidos de América? La respuesta la da el dueño de la tecnología y, es que, el sistema instalado en el IFE, al momento de la licitación y presentación de la oferta, se encontraba en modulo (sic) preventivo, no en **instalación y uso.** De hecho, en este proceso **no se ha probado,** con un acta entrega final que el sistema en referencia haya sido aceptado por el IFE y que, por ende, se pueda considerar como “instalado y en uso”, tal como señala el Pliego de la Licitación”.

Y concluye solicitando a este Tribunal que emita decisión declarando lo siguiente:

“-Que fue nula por ser contraria a la Ley 22 de 2006 y al Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006, la evaluación técnica y económica de las ofertas presentadas, llevada a cabo por la Comisión Evaluadora.

-Que se determine que el Consorcio SAGEM no cumplió con los requisitos mínimos obligatorios y que por ende debe ser descalificada según lo dispone el Pliego de Cargos y sus adendas.

-Que se determine que el Consorcio SAGEM no cumplió con los requisitos técnicos obligatorios (aspectos técnicos) y que por ende, la valoración expuesta por la comisión es contraria a lo señalado por el Pliego de Cargos y sus adendas.

-Que se proceda a la celebración de un nuevo Acto Público como señala el artículo 50 y siguientes de la Ley 22 de 2006 y no una Addenda No. 3 como la publicada en el portal de PanamaCompra.”



V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Teniendo en cuenta que en el expediente se han presentado cuestionamientos relativos a la tramitación del recurso de impugnación a través del escrito denominado recurso de reconsideración presentado por el Tribunal Electoral, los cuales han sido reiterados por el mismo en el informe de conducta presentado, este Tribunal Administrativo considera pertinente analizarlos primeramente para luego resolver las consideraciones de fondo y el fundamento de la misma.

A. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACION.

En el presente caso, el Consorcio SAGEM impugna el Acuerdo2 de Sala de Acuerdos 51 de 6 de septiembre de 2007, dictado por el Tribunal Electoral dentro del proceso de la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211 para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana,(fojas 38 a 41) en donde se resolvió lo siguiente:

"Declarar desierto el acto de Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211, siendo que ninguna de las propuestas presentadas cumple con los requisitos y las exigencias del Pliego de Cargos y sus Adendas, elaboradas para tal fin."

El Tribunal Electoral sostiene que:

"Dado que el recurso interpuesto no esta dirigido a impugnar un acto de adjudicación, sino un acto que declara desierta una licitación, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, no debió recibir ni mucho menos admitir dicho recurso por carecer de competencia para examinar y pronunciarse sobre el particular."

Luego en la parte final de su escrito, el Tribunal Electoral termina solicitando lo siguiente:

"El Tribunal Electoral, ante las anómalas circunstancias que en efecto, se han producido durante el procedimiento surtido ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y ante la incertidumbre Jurídica que puede crearse, debe solicitar que se REVOQUE la ADMISION del Recurso de Impugnación interpuesto por CONSORCIO SAGEM, en contra del Acuerdo 2 de Sala de Acuerdos 51..."

Sobre este punto estimamos que no le asiste razón al Tribunal Electoral, toda vez que el artículo 49 de la Ley 22 de 2006, subtítulo: "Adjudicación de los Actos de Selección de Contratista", dentro del cual se invoca en forma clara al señalar sobre la posibilidad de recurrir en contra de los actos adjudicados o los actos en donde no hay selección de contratista, es decir donde se declara desierto el acto de selección de contratista.



El párrafo segundo del artículo 49 antes señalado establece categóricamente:

"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 114 de la presente Ley, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa."

Además el artículo 100 (Reglas del acto de celebración de licitación por mejor valor) del Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, en los literales q) y r), reglamenta lo siguiente:

"q) Una vez adjudicado o declarado desierto el acto, será obligatorio para la entidad contratante notificar los resultados en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y fijarlo en el tablero que para estos propósitos se mantiene en cada entidad por dos (2) días hábiles.

r) Cumplidos los dos (2) días hábiles a que alude el literal anterior, cualquiera que se considere agraviado con dicha decisión tendrá un período de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de impugnación de acuerdo a lo señalado en el artículo 343 de este reglamento".

Por lo anterior, entendemos que cualquier proponente que se considere agraviado por la decisión: la adjudicación o declaratoria de desierto, del acto; puede interponer válidamente un recurso de impugnación cumpliendo con los requerimientos exigidos en el artículo 100 del Decreto Ejecutivo No.366 de 2006, que contiene la reglamentación de la nueva Ley de Contratación Pública.

Este criterio incluso ya fue aplicado en la Resolución No. 001 -2007, de 19 de septiembre de 2007 de este Tribunal, en donde se admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la sociedad anónima denominada EYAS MAZAL TOV, S.A. en contra de la Resolución No 003 del 8 de Agosto de 2007, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, la cual declara desierta la Subasta de Bienes Públicos, No. 2007-016-0-08-SB-000-705 celebrada el 23 de julio de 2007, para otorgar en venta la Finca No. 154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional.

Por lo anterior estimamos que es totalmente válido la interposición del recurso de impugnación en los casos de declaratoria de deserción del acto público como es en este caso el Acuerdo 2 de Sala de Acuerdos 51 de 6 de septiembre de 2007, dictado por el Tribunal Electoral dentro del proceso de la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211, para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana.



B. PERTINENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACION.

Mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2007, el Tribunal Electoral presentó escrito de reconsideración en contra del Resolución No. 002-2007 de 24 de septiembre de 2007 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas admitió el recurso de impugnación, advirtiendo que: "el recurso de impugnación interpuesto debió ser RECHAZADO DE PLANO por ser a todas luces IMPROCEDENTE y por tanto INADMISIBLE .

También sostiene el Tribunal Electoral que la "viabilidad del recurso anunciado se fundamenta en el artículo 201 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el artículo 53, de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, de Contratación Pública, pues se trata de una resolución emitida por un Tribunal de única instancia.

Sobre el punto en cuestión, este Tribunal Administrativo advierte que respecto de las decisiones que emite, no procede recurso administrativo alguno toda vez que la Ley 22 de 2006 es una Ley Especial, que establece procedimientos y términos muy breves para el cumplimiento de los actos procesales.

En términos generales este Tribunal dicta tres (3) resoluciones, a saber:

- 1) la de Admisión del recurso,
- 2) la de pruebas,
- 3) la que resuelve el fondo el proceso de impugnación.

Respecto a las resoluciones que se refieren a pruebas y decisión de fondo, el Decreto Reglamentario (366 de 2006) indica que las mismas son irrecurribles. Por ello, el Tribunal Administrativo concluye que la Resolución de Admisión de todo recurso es igualmente irrecurrible.

El recurso de reconsideración en contra de los actos que dicte el Tribunal Administrativo es improcedente fundamentalmente porque el recurso de impugnación viene a sustituir los recursos administrativos y dentro de éstos el de reconsideración previsto en el ordenamiento jurídico panameño. (Ley 38 de 2000)

La Ley 22 de 2006, rediseña el tratamiento de las impugnaciones en contra de los actos de selección o no, de contratista, pues le reconoce a la Entidad administrativa la facultad de seleccionar o no al proponente, pero no la faculta para conocer o resolver recursos contra ese acto.

En ese sentido sería contradictorio, presentar un recurso de reconsideración contra una resolución que admite un recurso que en otrora sería el de "reconsideración", ahora denominado impugnación.

Entendemos pues, que la filosofía de la nueva Ley de Contratación Pública, es que los trámites en el Tribunal Administrativos sean fluidos, sin recursos que lo compliquen o retarden, pues se trata de una instancia administrativa intermedia, revisora de las actuaciones de las entidades administrativas de todo orden existente en el ámbito nacional, municipal y de leyes especiales.



Consideramos que los procesos regulados por la Ley 22 de 2006, no contemplan la interposición de recursos de reconsideración ni de apelación en contra de las decisiones que se dicten. Si lo pretendido por el Tribunal Electoral es descalificar la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para conocer del presente proceso, conceptuamos que lo pertinente era formular el reparo a través de un incidente de nulidad por falta de competencia, por lo cual ha sido atendido de esa manera y no como un recurso de reconsideración tal como lo resolvió este Tribunal mediante Resolución No. 006-2007/TAdCP de 10 de octubre de 2007.

Por considerar que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas es competente para conocer del recurso contra toda resolución que declare desierto un acto de selección de contratista y en particular de una licitación por mejor valor, como lo es el aludido en este proceso de impugnación, se niega el incidente de nulidad por falta de competencia.

C. ANÁLISIS EN CUANTO AL FONDO.

En cuanto al fondo del contradictorio administrativo expresado a través de la presente encuesta procesal, este Tribunal Administrativo tiene en cuenta que debe confrontar el acto impugnado con las normas regulatorias de la Contratación Administrativa pertinentes para establecer si el mismo cumplió o no con la regulación.

El acto impugnado es el Acuerdo 2 de Sala de Acuerdos 51 de 6 de septiembre de 2007, dictado por el Tribunal Electoral dentro del proceso de la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211 para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana, en donde se decretó lo siguiente:

“Declarar desierto el acto de Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211, siendo que ninguna de las propuestas presentadas cumple con los requisitos y las exigencias del Pliego de Cargos y sus Addendas, elaboradas para tal fin ”

Como fundamento para emitir el Acuerdo 2, el Tribunal Electoral considero entre otros, los siguientes aspectos:

“Que luego de concluido el referido acto, y en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 22 de 2006, se remitió el expediente a la Comisión Evaluadora designada.”

“Que la referida Comisión procedió a la revisión de las propuestas de conformidad con lo dispuesto por el Pliego de Cargos, emitiendo su informe el día 27 de agosto del año en curso, después de haber pedido aclaraciones a los proponentes.”

“Que dicho Informe concluyo (sic) en que la única propuesta que cumplió con los requisitos mínimos obligatorios, fue la del Consorcio SAGEM, la cual obtuvo un puntaje de 100% por ser la única evaluada; las demás propuestas a saber, SMARTMATIC SERVICE SOLUTION e INDRA-SOLUZIONA no fueron sometidas al procedimiento de ponderación, por no cumplir con los requisitos mínimos obligatorios.”



“Que en tal virtud, ese solo requisito que ha incumplido el Consorcio SAGEM , es causal para la descalificación de su oferta, toda vez que el mismo es de obligatorio cumplimiento, tal cual lo dispone el Pliego de Cargos”.

“Que vencido el plazo para la presentación de observaciones, la Sala de Acuerdos procedió al examen del Informe de la Comisión Evaluadora y las observaciones presentadas por el Consorcio INDRA-SOLUZIONA, considerando pertinente examinar los documentos presentados por los proponentes del Consorcio SAGEM y del consorcio INDRA-SOLUZIONA”.

“Que en virtud del análisis que ha hecho la Sala de Acuerdos, como ha quedado previamente explicado, ninguna de las ofertas presentadas cumple con los requisitos obligatorios necesarios para ser evaluada según los Criterios de Evaluación y Metodología establecida en el Pliego de Cargos.”

“Que la Sala de Acuerdos considera que hay méritos y debe proceder a declarar desierto el Acto de Licitación que nos ocupa, para hacer una nueva convocatoria, dada la urgencia que tiene el Tribunal para poner en marcha el proyecto objeto de la licitación”.

Luego de haber ubicado las referencias respecto del acto impugnado y las consideraciones que lo sustentan, procederemos a examinarlos frente a las normas que regulan las actuaciones tanto de la Comisión Evaluadora como del Tribunal Electoral o sea la entidad publica contratante.

Así, pues, revisaremos los artículos 41, 48, 49 y 50 de la Ley 22 de 2006, que establece el proceso que debe seguirse para adjudicar o declarar desierto un acto público luego de haberse rendido el Informe de la Comisión Evaluadora, veamos los textos referidos:

“ARTICULO 41. Licitación por mejor valor. La licitación por mejor valor es el procedimiento de selección de contratista en el cual el precio no es el factor determinante, y se podrá realizar cuando los bienes, las obras o los servicios que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los treinta mil balboas (B/.30.000.00). En este procedimiento se ponderan los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicara al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación específica en el pliego de cargos, siempre que este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

1. ...

14. Transcurrido el plazo descrito en el numeral anterior, el jefe de la unidad licitante o el funcionario en quien se delegue, procederá, mediante resolución motivada, a adjudicar el acto publico al oferente que haya obtenido el mayor puntaje, de acuerdo con la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos, o a declararlo desierto, si todos los proponentes incumplen con los requisitos obligatorios del pliego de cargos.



En los casos en que se presente un solo proponente y este cumple con los requisitos y las exigencias obligatorias del pliego de cargos, la recomendación de la adjudicación podrá recaer en el, siempre que el total de puntos obtenidos en su ponderación no sea inferior al ochenta por ciento (80%) del total de puntos y el precio ofertado sea conveniente para el Estado.”

Sobre el tema del procedimiento que sigue la Comisión Evaluadora, pasamos a citar textualmente el artículo 48 mencionado, cuyo tenor expone:

“ARTÍCULO 48. Funcionamiento de la Comisión Evaluadora o verificadora. La Comisión evaluadora o verificadora, según sea el caso, deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada.

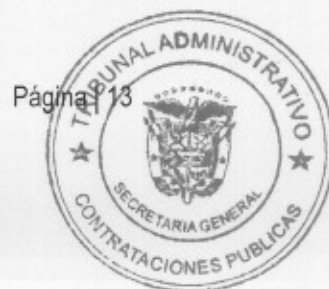
La Comisión presentará su evaluación mediante un informe, dirigido al representante legal de la entidad licitante o el funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión.

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo por mandamiento de 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 en el pliego de cargos. En estos casos, las autoridades antes mencionadas podrán ordenar un nuevo análisis de las propuestas por parte de la comisión, o someter las propuestas a un análisis por parte de un nuevo grupo de profesionales idóneos”.

En lo relativo a la adjudicación de los actos de selección, el artículo 49, de la Ley bajo estudio dispone:

“ARTICULO 49. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad publica contratante o el funcionario en quien se delegue, considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicara o declarara 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 50 de la presente Ley.

Respecto de la procedencia o no en la declaración de deserción de los actos de selección, la normativa apunta:



"ARTICULO 50. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarara 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.*
- 3. ...*
- ... "*

De las disposiciones anteriormente citadas se desprende que luego de haberse recibido el Informe de la Comisión Evaluadora y haberse publicado el mismo en el portal electrónico "PanamaCompra", la entidad licitante puede dentro de los cinco (5) días siguientes, adoptar la decisión de:

- a) Acoger el informe** si considera que se han cumplido con los requisitos y condiciones técnicas por parte de la Comisión Evaluadora (y adjudicar en consecuencia); o,
- b) Desestimar el Informe** presentado si estima que el mismo se hizo en contravención de lo dispuesto en la Ley.

En el caso, de desestimar el Informe, la entidad licitante: "podrá ordenar un nuevo análisis de las propuestas por parte de la comisión, o someter las propuestas a un análisis por parte de nuevo grupo de profesionales idóneos", a través de resolución debidamente motivada al respecto.

De las constancias procesales se ha verificado que el Tribunal Electoral entró a valorar por sí mismo, las propuestas presentadas después de haber recibido el Informe de la Comisión Evaluadora, desconociendo el dictamen sin haber proferido posteriormente ninguna resolución que ordenara un nuevo análisis.

Tenemos en cuenta que Tribunal Electoral encontró razones para cuestionar la integridad de alguna de las ofertas o propuestas, después de haber sido devuelto el expediente por parte de la Comisión Evaluadora y procedió a solicitar directamente a los proponentes, aclaraciones o explicaciones sobre las propuestas presentadas, abrogándose atribuciones y facultades de la Comisión Evaluadora.

La ley de Contratación Pública no contempla la posibilidad de que la entidad licitante pueda cuestionar o dejar sin efecto el Informe de la Comisión Evaluadora, y dar por concluido ese proceso de licitación. La decisión de la Entidad esta ligada al Informe de la Comisión, pues si en éste se indica que uno de los proponentes cumplió y obtuvo una puntuación mayor al ochenta por ciento (80%), no vemos cómo se puede declarar desierta dicha licitación.

Si el Tribunal Electoral consideró conveniente escuchar las razones expuestas por otro de los proponentes, no calificado o descalificado (CONSORCIO INDRA-SOLUZIONA) y encontró argumentos para indagar sobre ésta, debió exponer dichas razones al conocimiento de la Comisión Evaluadora y no entrar por sí mismo a escrutarlos, toda vez que esto es competencia exclusiva de la Comisión Evaluadora.



Por lo anterior, se estima que si las entidades contratantes pudiesen "completar" o adicionar lo actuado por las Comisiones Evaluadoras o Verificadoras, entonces todo el diseño de la nueva ley de Contratación Pública se debilitaría, pues entonces los dictámenes de las Comisiones no tendrían valor vinculante.

La nueva Ley de Contratación Pública establece dos funciones distintas, como lo son la valoración de las propuestas a través de las comisiones evaluadoras o verificadoras y la etapa de la adjudicación al proponente seleccionado, pero esta última debe ser concordante con la primera. Lo anterior es así, toda vez que lo que se pretende evitar es que la entidad contratante evalúe ella misma la propuesta, a fin de garantizar un proceso de selección objetiva en términos imparciales, es decir, en igualdad de oportunidades y con aplicación de principios básicos de transparencia, economía y responsabilidad contenidos en la Ley y el Decreto reglamentario del sistema de contrataciones públicas.

Si el Tribunal Electoral estimó que el Informe de la Comisión Evaluadora no tenía fundamento, pues a juicio de la entidad, la valoración de las propuestas aceptadas o no, fue incorrecta o violatoria del pliego de cargos, debió dictar una resolución motivada; rechazándolo y ordenando un nuevo examen a través de la misma comisión o designando otra comisión distinta.

Por ello, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas considera que el acto impugnado es contrario a normas de la Ley 22 de 2006 y de su Decreto Reglamentario 366 de 28 de diciembre de 2006, toda vez que el Tribunal Electoral debió reconocer la validez del Informe de la Comisión Evaluadora ya que el mismo mantiene su valor mientras no sea sustituido por otro informe, de esta u otra Comisión Evaluadora, por lo que se justifica el proceder a la adjudicación de la Licitación por Mejor Valor No.2007-0-40-0-08-LV-000211, para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana, al CONSORCIO SAGEM.

Por lo anterior, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes, el Acuerdo 2 de Sala de Acuerdos 51 de 6 de septiembre de 2007, dictado por el Tribunal Electoral de Panamá, por la cual se declara desierta la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211 para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana

SEGUNDO: ADJUDICAR al proponente **CONSORCIO SAGEM** la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211 para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana, convocada por el Tribunal Electoral de Panamá.

TERCERO: DESESTIMAR las alegaciones presentadas por la Sociedad SOLUZIONA, S.A.

CUARTO: DENEGAR el incidente de falta de competencia presentado por el Tribunal Electoral.



QUINTO: DEVOLVER al Tribunal Electoral el expediente administrativo contentivo de la Licitación por Mejor Valor No. 2007-0-40-0-08-LV-000211 para el Proyecto de Nuevo Sistema de Identificación Ciudadana.

SEXTO: ORDENAR la devolución a CONSORCIO SAGEM de la fianza consignada.

SÉPTIMO: DEJAR SIN EFECTO, la suspensión decretada por la Resolución No. 002-2007/TAdeCP de 24 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

OCTAVO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

NOVENO: 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.

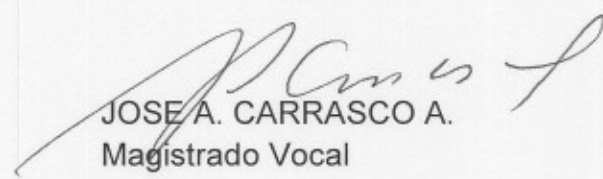
DÉCIMO: DISPONER la salida del Expediente No.008-2007/TAdeCP de 2007.

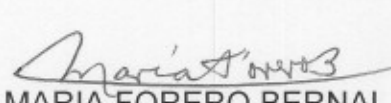
FUNDAMENTO DE DERECHO; Artículos 41, 48, 49 y 50 de la Ley 22 de 2006 , que regula la Contratación Pública; y, Artículos 100, 146, 354 y 358 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, reglamento de la Ley 22 de 2006; Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTIN WILSON CHEN
Magistrado Presidente


IRASEMA TIJERINO
Magistrado Vicepresidente


JOSE A. CARRASCO A.
Magistrado Vocal


MARIA FORERO BERNAL
Secretaria General Interina

