

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 152-2017

RECURRENTE: ENERCOM, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución de Adjudicación No.458-2017 de 05 de septiembre de 2017 por la cual se ejerce la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y declara cancelado el Acto Público de licitación pública No. 2017-1-37-0-08-LP-012304, proferido por la INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH).

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.048-2018-Pleno/TACP de 06 de Marzo de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 120 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.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 348 a 353 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009 reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamáCompra", ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), convocó el acto público No. 2017-1-37-0-08-LP-012304, el cual consistió en la Adquisición de Equipo para equipar talleres de construcción, con un precio de referencia de OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO DIECIOCHO BALBOAS CON 50/100 (B/.85,118.50), fijando como fecha de

91



presentación de propuestas el día 1 de septiembre de 2017, desde las 9:00 hasta las 10:00 de la mañana, y el mismo día, pero a partir de las 10:01 de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas.

Luego del trámite que conlleva el procedimiento de Licitación Pública, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (**INADEH**), a través de la Resolución No. 458-17 de 5 de septiembre de 2017, resuelve ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y declarar cancelado el acto público No. **2017-1-37-0-08-LP-012304 "EQUIPO PARA EQUIPAR TALLERES DE CONSTRUCCIÓN"** por falta de especificaciones en el pliego de cargos.

La decisión anteriormente descrita fue publicada en el portal electrónico de "**PanamáCompra**" el día 11 de septiembre de 2017, e impugnada por la licenciada **ADRIANA SERRANO HERBRUGER**, el cual actuando en nombre y representación de la empresa **ENERCOM, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal formal recurso de impugnación el día 19 de septiembre de 2017, es decir, dentro del término adjetivo que señala la ley positiva de contrataciones públicas.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno (art. 130 de la Ley 22 de 2006), es decir, el día 19 de septiembre de 2017, la licenciada **ADRIANA SERRANO HERBRUGER**, actuando en calidad de apoderada especial de **ENERCOM, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de Recurso de Impugnación en contra de la Resolución No. 458-17 del 5 de septiembre de 2017 emitida por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)** por la cual se decidió ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y declarar cancelado el acto público No. **2017-1-37-0-08-LP-012304 "EQUIPO PARA EQUIPAR TALLERES DE CONSTRUCCIÓN"** por falta de especificaciones en el pliego de cargos. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas **006-010** del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La licenciada **ADRIANA SERRANO HERBRUGER**, actuando en calidad de apoderada especial de **ENERCOM, S.A.**, sustentó su recurso de impugnación con fundamento en el hecho que producto de la celebración del Acto Público No. **2017-1-37-0-08-LP-012304** para la adquisición de **EQUIPO PARA EQUIPAR TALLERES DE CONSTRUCCIÓN**, siendo la propuesta presentada por su representada, **ENERCOM, S.A.**, la más baja económicamente, cumpliendo a su juicio con todos los documentos y



requisitos exigidos en el pliego de cargos, tal como consta en el acta de apertura de propuestas. Adicionalmente manifestó que todos los productos ofrecidos cumplen con las especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos.

Señaló que posteriormente la entidad el día 5 de septiembre de 2017, determinó cancelar el acto público por falta de especificaciones en el pliego de cargos.

Sin embargo, adujo la parte recurrente que el mismo día 5 de septiembre la entidad publicó un acto público distinto al mencionado, el cual corresponde a la numeración **2017-1-37-0-08-LP-012389** en reemplazo del acto público cancelado, mediante el cual solicitan exactamente las mismas especificaciones técnicas que solicitaron en el acto público que cancelaron.

Adujo la recurrente que la motivación que utilizó la entidad para cancelar el acto público no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, toda vez que el mismo si bien le otorga la facultad a la entidad licitante, que podrá antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación.

Ahora bien, en caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Y son las causas aducidas en el párrafo anterior (de orden público o de interés social) donde precisamente fundamenta la recurrente su disenter, y a ello se remite cuando señala que la falta de especificaciones en el pliego de cargos no constituye una causa ni de orden público ni de interés social. Adicional al hecho que la misma entidad emite un nuevo acto con las mismas especificaciones técnicas, invalidando así la propia motivación que utilizaron para cancelar el acto anterior.

La recurrente enfatizó que el Tribunal de Contrataciones Públicas, ha definido claramente bajo qué circunstancias aplica el uso del artículo 58 de la Ley 22 de 2006, a través de diversos fallos emitidos, donde los mismos han concluido que será aplicable dicho artículo, cuando ocurran situaciones posteriores a la convocatoria pública del acto, aspectos presupuestarios, casos fortuitos o fuerza mayor, que impidan la consumación del objeto del acto público.

Motivo por el cual hubo falta de motivación en la Resolución No. 458 del 5 de septiembre de 2017, infringiendo el Principio de Transparencia y el Principio de Responsabilidad e Inhabilidades de los Servidores Públicos, así como también el Principio de Confianza legítima y de buena fe.

La recurrente aportó con su escrito de sustentación las siguientes pruebas documentales:

51



1. Poder
2. Copia notariada del certificado de Registro Público de la empresa **ENERCOM S.A.**
3. Copia simple de la resolución que declara la cancelación del acto.
4. Copia simple del acta de propuesta
5. Copia simple de las especificaciones solicitadas en el acto impugnado.
6. Copia simple de las especificaciones solicitadas en el acto nuevo.

Adujo como pruebas, las partes medulares del pliego de cargos, las constancias del acto público y el expediente del acto impugnado.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.130-Pleno /TACP de 24 de octubre de 2017, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales anunciados en los artículos 340, 341, 342 y s.s., del Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada **ADRIANA SERRANO HERBRUGER** apoderada especial de la empresa **ENERCOM, S.A.**, Resolución que fue publicada el día 30 de Octubre de 2017 en el Portal Electrónico "PanamáCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, 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 respectivo.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Tal como se observa mediante Informe de Trámite fechado veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) emitido por la Secretaría de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, visible a foja (049), se deja constancia que una vez vencido el término para las alegaciones de terceros dentro del proceso, no se presentó escrito alguno.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante **Nota No. OAL-104-17** calendada 21 de noviembre de 2017, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), se remitió Informe de Conducta en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad, la cual reposa a folio 041-043 del expediente jurídico, y cual fuese publicado a fecha 21 de noviembre de 2017 a las 2:02 p.m.

[Handwritten signature]



VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Finalizada la exposición sucinta de la resolución recurrida, así como las pretensiones de la parte recurrente, podemos observar que nos encontramos frente a un acto público de selección de contratista donde la entidad licitante, resolvió ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y declarar cancelado el Acto Público No **2017-1-37-0-08-LP-012304 "EQUIPO PARA EQUIPAR TALLERES DE CONSTRUCCION"** por falta de especificaciones en el pliego de cargos.

Por tal motivo, este Tribunal procede a verificar en base a lo arribado por la entidad y a lo fundamentado por la parte recurrente, si la figura de la cancelación del acto de selección de contratista, se ajustó a lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico para dichos casos.

Razón por la cual procedemos de inmediato a ilustrar lo preceptuado en el artículo 58 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, que a la letra reza lo siguiente:

"Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación.

En caso de que se hubieran recibido propuestas, **por causas de orden público o de interés social**, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el acaso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a afirmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta.

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga unos del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta." **(El subrayado y la negrita es nuestro).**

Podemos observar que el precitado artículo establece de manera concisa los supuestos que deben estar presentes para que la entidad licitante pueda hacer uso de la figura de cancelación del acto público, de igual manera es menester verificar las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, las cuales nos darán un enfoque preciso en cuanto a la verdad material existente al momento de la cancelación del acto, para así poder determinar si la decisión arribada por la entidad fue cónsona a lo establecido por nuestra normativa, tomando en cuenta las bases utilizadas para ejercer la facultad extraordinaria de rechazar las propuestas que llevaron a su vez a la cancelación del acto público y a ello nos avocamos.

21



De manera tal, que dentro del expediente administrativo podemos observar que reposa la documentación correspondiente a las diversas propuestas que fueron presentadas y recibidas el día de la convocatoria del acto público, por lo que procedemos a señalar las propuestas que reposan en el portal electrónico de “panamacompra”, donde se deja constancia de la presentación de cada una de ellas.

A continuación, nótese el cuadro donde reposan los datos del acto público No. **2017-1-37-0-08-LP-012304** con las respectivas propuestas.

Acto de Apertura 2017-1-37-0-08-LP-012304				
Datos del Acto Público				
Entidad	INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO			
Unidad	0			
N°	2017-1-37-0-08-LP-012304			
Descripción	EQUIPO PARA EQUIPAR TALLERES DE CONSTRUCCIÓN			
Modalidad de Adjudicación	Global			
Precio Referencia	85118.50			
Subsanación(Sí/No)	SI			
Propuestas Recibidas				
Nombre Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto	Motivo Subsanación
ENERCOM, S. A.	Ver Propuesta	01-09-2017 08:49 a.m.	48,908.63	
GRUPO INDEX S.A.	Ver Propuesta	01-09-2017 08:33 a.m.	74,508.26	
Hidroca Panama S.A.	Ver Propuesta	04-09-2017 02:17 p.m.	65,020.60	
H.C. CONSTRUCCION, INC.	Ver Propuesta	04-09-2017 02:22 p.m.	84,881.30	
Telcomm and Energy S.A	Ver Propuesta	04-09-2017 02:29 p.m.	66,124.34	
Laboratory Technologies, INC.	Ver Propuesta	01-09-2017 09:35 a.m.	84,552.59	
Propuestas Rechazadas				
Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto	Motivo Rechazo
No existen Propuestas				
Incidencias de Acto de Apertura				
Observaciones				
No hay observaciones				

De manera que, en atención a las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo así como las propuestas recibidas en el portal electrónico de “panamacompra”, se evidencia que estamos frente al segundo supuesto del artículo 58, el cual manifiesta que **en cuyo caso se hubieran recibido propuestas por causas de orden público o de interés social** la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación. **(la negrita y el subrayado es nuestro).**

Siendo las causas de orden público o de interés social, las únicas que pudiesen conllevar a la entidad licitante a rechazar las propuestas y cancelar dicho acto, una vez se hayan recibido las mismas, es de carácter obligatorio que dicha entidad al hacer uso de esta facultad extraordinaria de cancelación del acto, manifieste los motivos que arribaron a dicha decisión, para de esta manera acreditar los elementos que le impidieron continuar con el procedimiento administrativo a lugar.

Al observar la resolución de cancelación del acto público emitida por la entidad licitante, notamos que fue basada en la falta de especificaciones del pliego de cargos, misma que si bien no consta de mayores detalles u observaciones de fondo que avalen la decisión arribada, no deja de lado las implicaciones que denotan este hecho.



Ahora bien, ante la falta de especificaciones del pliego de cargos, como motivo fundamental por el cual la entidad decidió cancelar el acto, esto nos lleva a colegir, que en aras de evitar que se llevara a cabo una adjudicación que fuese improductiva para la entidad y para la población en general, la misma hizo uso de la facultad extraordinaria establecida en la norma, propia de estos casos, por tratarse de **"EQUIPO PARA EQUIPAR TALLERES DE CONSTRUCCIÓN"** mismo que conlleva un uso diario por parte de la población que recibe capacitaciones en este instituto, caracterizado en nuestro país por brindar educación continua de manera gratuita a la población en general.

Dicho esto, consideramos que si bien la entidad no amplió los fundamentos en que basó la resolución, no es menos cierto, que no se puede dejar de observar que el motivo por el cual se canceló el acto, obedece a un requerimiento de orden público e interés social, toda vez que la función intrínseca que conlleva dicha selección de contratista, obedece a brindar un equipo destinado al uso masivo por parte de los ciudadanos que aspiran a mejores oportunidades de empleo y crecimiento laboral, por lo que es menester contar con las especificaciones correctas en cada uno de los equipos para que éstos a su vez puedan cumplir su cometido.

No podemos obviar que la finalidad del derecho es la realización de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, valores fundamentales de la sociedad. No basta el análisis literal de la norma, por cuanto es necesario entender cuál es la ratio legis, el bien protegido y los valores contenidos en la norma sujeta a interpretación.

El orden público e interés social emerge de la necesidad de salvaguardar los principios morales, religiosos, sociales, económicos y jurídicos siendo así un instrumento destinado a proteger la homogeneidad del sistema jurídico nacional.

De allí que el orden público sea eminentemente casuístico pues el juzgador debe determinarlo en cada caso en concreto, según las circunstancias específicas que lo circundan y de acuerdo al momento vigente, y tomando en cuenta, desde luego, el carácter excepcionalísimo de su aplicación.

Por otra parte, la recurrente dentro de los hechos en que basó su recurso de impugnación, señaló que el día 5 de septiembre de 2017, la entidad publicó la Resolución No. 458-2017 fechada 5 de septiembre de 2017, en la cual determinó la cancelación del acto público por falta de especificaciones en el pliego de cargos; sin embargo, el mismo día, la entidad publicó el acto No. 2017-1-37-0-08-LP-012389 en reemplazo del acto público cancelado, en el cual solicitan exactamente las mismas especificaciones técnicas que solicitaron en el acto público que cancelaron, siendo así una contradicción directa al motivo por el cual cancelaron el mismo.

Ante tal aseveración, es preciso manifestar que como tribunal colegiado nos vemos en la obligación de valorar cada uno de los fundamentos en que se basan los



recursos de impugnación interpuesto, motivo por el cual y en aras de brindar respuestas cónsonas con la realidad procesal así como también realizar la labor investigativa propia de estos casos, al verificar lo manifestado por la parte recurrente, pudimos observar que si bien existen igualdad en algunos de los requisitos exigidos no es menos cierto, que la entidad añadió otras especificaciones creando una diferencia entre un acto y otro.

Por tal razón procedemos a plasmar cada uno de los actos a fin que se pueda observar claramente los requisitos exigidos en ambos pliegos de cargos.

Acto No. 2017-1-37-0-08-LP-012304 (IMPUGNADO)

Número:	2017-1-37-0-08-LP-012304
Descripción:	EQUIPO PARA EQUIPAR TALLERES DE CONSTRUCCION
Objeto de la Contratación:	Bien

Información de la Entidad	
Entidad:	INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO
Dependencia:	SEDE
Unidad De Compra:	COMPRAS
Dirección:	TOCUMEN

....

....

Nº	Nombre Documento	Subsanable
Generales		
1	Fianza de Propuesta. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, que requiera presentación de una fianza de propuesta o garantía, según preceptúan los artículos 98 y 100 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, deberán hacer entrega física de la fianza de propuesta a la entidad licitante mediante sobre cerrado antes que venza el plazo previsto para la presentación de ofertas. Aplica solo para un acto mayor a B/30.000)	No
2	Certificado de existencia del Proponente. De tratarse de una persona natural, deberá acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal o del pasaporte cuando se trate de personas naturales extranjeras. Cuando se trata de una persona jurídica, acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación del Registro Público de encontrarse registrada en Panamá o de la autoridad competente del país de constitución, cuando se trata de persona jurídica extranjera no registrada en Panamá. Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el original o copia digital de la carta de intención de constituirse en consorcio, debidamente firmada por los representantes legales cuyas firmas debe estar autenticada. Observación: Para todos los efectos legales, se entiende por proponente cualquier personal natural o jurídica, nacional o extranjera, que participa y presente una oferta en un acto de selección de contratista.	No
3	Declaración de Acciones Nominativas. Cuando el acto público sea superior a tres (3) millones de balboas o cuando la entidad así lo requiera en el Pliego de Cargos, tratándose de proponentes que sean personas jurídicas, deberá cumplirse con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 22 de 2006, para lo cual la entidad contratante adjuntará al Pliego el respectivo documento modelo para el cumplimiento de este requisito, cuando sea exigible, la cual podrá presentarse en original, copia simple o copia digital.	No
4	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.	No
5	Paz y Salvo de Renta. Todo proponente deberá acreditar que se encuentra paz y salvo con el Tesoro Nacional, a través de original, copia simple o digital del paz y salvo de renta emitido por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas o en su defecto, mediante original, copia cotejada o copia digital de la certificación de no contribuyente, emitida por dicha entidad fiscal.	Si
6	Paz y Salvo del Pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social. Todo proponente deberá acreditar que se encuentra paz y salvo con la Caja de Seguro Social en el pago de la cuota obrero patronal, a través de original, copia simple o digital del paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos de la Caja de Seguro Social o en su defecto, mediante original, copia cotejada o copia digital de la certificación de no cotizante al régimen de seguridad social, emitida por dicha entidad de seguridad social.	Si
7	Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 20 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No

9/1



8	Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura.	
9	Aviso de Operaciones. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, deberá acreditar que tiene autorización para ejercer dicha actividad comercial, ya sea a través del aviso de operaciones o cualquier otro medio de prueba idóneo, cuyas actividades declaradas en el mismo, deben guardar relación con el objeto contractual. La documentación que acredite este requisito, podrá acreditarse mediante copia cotejada, copia simple o copia digital.	No
Otros Requisitos		
1	En caso de que las propuestas sean entregadas de modo presencial; los documentos se entregaran en un sobre cerrado. La propuesta y todos los documentos que se adjuntan a la misma tienen que ser grabados en formato PDF y entregados en CD o USB (archivos adjuntos en PDF tienen que ser grabados por separados).	No
2	Presentación de la oferta, según formato o Modelo de Formulario de Propuesta; el formulario de propuestas y el formulario de desglose deben ser firmados, por el representante legal con su puño y letra, para lo cual la entidad adjuntará al Pliego el respectivo documento modelo para el cumplimiento de este requisito, la cual podrá presentarse en original, copia simple o copia digital.	No
3	Fotocopia de la cédula de Identidad personal del Representante Legal de la empresa; la cual podrá presentarse en copia simple o copia digital.	No
4	Formulario de Información General de la empresa destacando dirección, número de teléfono, correo electrónico actual, fax, plenamente comprobables; para lo cual la entidad adjuntará al Pliego el respectivo documento modelo para el cumplimiento de este requisito, la cual podrá presentarse en original, copia simple o copia digital.	No
5	El proponente deberá Cumplir con la Especificaciones Técnicas requeridas por la Unidad Solicitante que forman parte integral del pliego de cargo.	No
6	Presentar al menos una (1) carta de referencia bancaria, en la que indique que el proponente mantiene cuenta de ahorro, corriente y/o línea de crédito, debidamente aprobadas, con cifras que cubren el monto total ofertado, además de consignar que han tenido buen manejo de la misma, debe ser de fecha reciente hasta un máximo de tres (3) meses de antelación a la fecha del acto público. Entiéndase que no son aceptables las cartas de intención de financiamiento ni de factoring. Sólo se acepta la presentación de cartas de referencias escritas en original en papel membrete, de empresas establecidas en la República de Panamá.	No

Acto No. 2017-1-37-0-08-LP-012389 (NUEVO ACTO)

Número:	2017-1-37-0-08-LP-012389
Descripción:	EQUIPO PARA EQUIPAR TALLERES DE CONSTRUCCIÓN
Objeto de la Contratación:	Bien

Información de la Entidad	
Entidad:	INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO
Dependencia:	SEDE
Unidad De Compra:	COMPRAS
Dirección:	TOCUMEN

....
....

Condiciones Especiales	
Documentos a Presentar con la propuesta	
IMPORTANTE: Todo documento que proviene del extranjero, debe estar traducido al idioma español, por intérprete público autorizado y cumplir con las autenticaciones a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá. El proponente que resulte adjudicatario, deberá presentar toda la documentación presentada con su propuesta digital, ya sea en original o copia debidamente cotejada por Notario Público.	

Nº	Nombre Documento	Subsanable
Generales		
1	Fianza de Propuesta. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, que requiera presentación de una fianza de propuesta o garantía, según preceptúan los artículos 96 y 100 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, deberán hacer entrega física de la fianza de propuesta a la entidad licitante mediante sobre cerrado antes que venza el plazo previsto para la presentación de ofertas. Aplica solo para un acto mayor a B/30.000)	No
2	Certificado de existencia del Proponente. De tratarse de una persona natural, deberá acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal o del pasaporte cuando se trate de personas naturales extranjeras. Cuando se trata de una persona jurídica, acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación del Registro Público de encontrarse registrada en Panamá o de la autoridad competente del país de constitución, cuando se trata de persona jurídica extranjera no registrada en Panamá. Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el original o copia digital de la carta de intención de constituirse en consorcio, debidamente firmada por los representantes legales cuyas firmas debe estar autenticada. Observación: Para todos los efectos legales, se entiende por proponente cualquier personal natural o jurídica, nacional o extranjera, que participa y presente una oferta en un acto de selección de contratista.	No
3	Declaración de Acciones Nominativas. Cuando el acto público sea superior a tres (3) millones de balboas o cuando la entidad así lo requiera en el Pliego de Cargos, tratándose de proponentes que sean personas jurídicas, deberá cumplirse con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 22 de 2006, para lo cual la entidad contratante adjuntará al Pliego el respectivo documento modelo para el cumplimiento de este requisito, cuando sea exigible, la cual podrá presentarse en original, copia simple o copia digital.	No
4	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.	No

97 R



5	Paz y Salvo de Renta. Todo proponente deberá acreditar que se encuentra paz y salvo con el Tesoro Nacional, a través de original, copia simple o digital del paz y salvo de renta emitido por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas o en su defecto, mediante original, copia cotejada o copia digital de la certificación de no contribuyente, emitida por dicha entidad fiscal.	Si
6	Paz y Salvo del Pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social. Todo proponente deberá acreditar que se encuentra paz y salvo con la Caja de Seguro Social en el pago de la cuota obrero patronal, a través de original, copia simple o digital del paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos de la Caja de Seguro Social o en su defecto, mediante original, copia cotejada o copia digital de la certificación de no cotizante al régimen de seguridad social, emitida por dicha entidad de seguridad social.	Si
7	Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2010, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
8	Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura.	No
9	Aviso de Operaciones. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, deberá acreditar que tiene autorización para ejercer dicha actividad comercial, ya sea a través del aviso de operaciones o cualquier otro medio de prueba idóneo, cuyas actividades declaradas en el mismo, deben guardar relación con el objeto contractual. La documentación que acredite este requisito, podrá acreditarse mediante copia cotejada, copia simple o copia digital.	No
Otros Requisitos		
1	En caso de que las propuestas sean entregadas de modo presencial; los documentos se entregaran en un sobre cerrado. La propuesta y todos los documentos que se adjuntan a la misma tienen que ser grabados en formato PDF y entregados en CD o USB (archivos adjuntos en PDF tienen que ser grabados por separados).	No
2	Presentación de la oferta, según formato o Modelo de Formulario de Propuesta; el formulario de propuestas y el formulario de desglose deben ser firmados, por el representante legal con su puño y letra, para lo cual la entidad adjuntará al Pliego el respectivo documento modelo para el cumplimiento de este requisito, la cual podrá presentarse en original, copia simple o copia digital.	No
3	Fotocopia de la cédula de identidad personal del Representante Legal de la empresa; la cual podrá presentarse en copia simple o copia digital.	Si
4	Formulario de Información General de la empresa destacando dirección, número de teléfono, correo electrónico actual, fax, plenamente comprobables; para lo cual la entidad adjuntará al Pliego el respectivo documento modelo para el cumplimiento de este requisito, la cual podrá presentarse en original, copia simple o copia digital.	No
5	El proponente deberá Cumplir con la Especificaciones Técnicas requeridas por la Unidad Solicitante que forman parte integral del pliego de cargo.	No
6	Presentar una (1) carta de referencia bancaria y una carta de intención de financiamiento del 100% del precio ofertado de una empresa bancaria.	No
7	Presentar catalogo de productos	No
8	(2) dos cartas de referencias comerciales con sello, membrete y firma dirigidas al INADEH, maximo un mes de antigüedad.	No
9	Certificado autenticado del Registro Público vigente en donde conste que la empresa tiene al menos 10 (diez) años de haberse constituido, en Panamá lo que asegura continuidad en las marcas ofertadas, y para personas naturales 10 (Diez) años en el registro de operaciones.	No
10	presentar garantía minimo un (1) año	No

Dicho esto, se evidencia que estamos frente a actos públicos disimiles respecto a sus requerimientos, desvirtuando así el hecho planteado por la recurrente en cuando a la supuesta igualdad en ambos actos, mismos que nos llevan a corroborar que el fundamento utilizado por la empresa licitante al momento de dar por cancelado el acto era cierto y en extremo necesario, puesto que procedieron a crear un acto con la misma descripción y objeto contractual pero solicitando mayores requisitos en su pliego de cargos.

Sin embargo, es nuestro deber como tribunal realizar un llamado de atención a las entidades licitantes en este caso en particular, puesto que el procedimiento administrativo de selección de contratistas de un acto público, conlleva muchas aristas, las cuales hemos sido enfáticos en resaltar a través de nuestras resoluciones, mencionando cada uno de los principios inmersos en materia de contratación pública, dentro de los cuales la motivación debe estar presente en cada una de las resoluciones emitidas por las entidades licitantes.

Por los motivos antes expuestos, y tomando en cuenta las pruebas documentales que reposan en el expediente administrativo, así como también aquellas pruebas de carácter público, siendo ésta el nuevo acto publicado en el portal electrónico de "panamacompra", donde claramente se puede observar la necesidad por parte de la entidad de cancelar el acto anterior y emitir un nuevo acto,



donde se añadieran las especificaciones faltantes, necesarias para el correcto desempeño de las funciones aquí solicitadas.

Aunado al hecho que de los nuevos requisitos se desprende la importancia práctica, la exigencia en la calidad, solidez financiera, garantía y análisis favorables para el Estado, como aquellos requerimientos necesarios para llevar una licitación pública de manera eficaz, concluimos que la insuficiente motivación no llega a ser de tal trascendencia que haya afectado los derechos del proponente.

De manera que ante la inexistencia de un acto que vulnere o modifique las reglas impartidas en el pliego de cargos, y ante la aplicación acorde a lo señalado en nuestra normativa jurídica, y el cumplimiento de los principios que rigen la Licitación Pública, este tribunal no encuentra asidero jurídico para modificar la decisión adoptada en primera instancia, por el contrario somos del criterio que lo concerniente es confirmar la decisión adoptada por la entidad licitante y a ello nos avocamos.

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución N° 458 del 05 de septiembre de 2017 emitida por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)** por la cual se decidió ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta y declarar cancelado el acto público No. 2017-1-37-0-08-LP-012304, para el **EQUIPO PARA EQUIPAR TALLERES DE CONSTRUCCIÓN.**

SEGUNDO: DESESTIMAR las pretensiones de la parte recurrente en virtud que no ha mostrado la veracidad de sus argumentos, dentro de la presente causa.

TERCERO: ORDENAR la devolución a la impugnante, de la Fianza de Impugnación N°FIMI-619 de 12 septiembre de 2017, expedida por Aseguradora del Istmo, S.A., por un monto de Siete Mil Trescientos Treinta y Seis Balboas con 29/100 (B/7,336.29), emitida a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiario al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH)/ Contraloría General de la República, cuya diligencia de consignación reposa a foja 020 del expediente del tribunal.

9/ 12

CUARTO: DEVOLVER al INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH) el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, contentivo de un (1) tomo, integrado por doscientas treinta y ocho (238) fojas útiles.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema electrónico "PanamáCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos un (1) día hábil posterior a su presentación en el portal.

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

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°152-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 42, 120, 129, 130, 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 30, 81, 354 y 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSE ARANDA RIOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
SAVO EL VOTO


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.



JAR/rg



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA ENERCOM, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 458-17 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2017, DICTADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH).

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable, manifiesto en esta ocasión mi disentir con lo resuelto en la parte motiva y resolutive por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°048-2018-Pleno/TACP de 6 de marzo de 2018 (Decisión) decidieron confirmar los efectos de la Resolución No. 458-17 de 5 de septiembre de 2017, que rechazó y canceló el acto público No. 2017-1-37-0-08-LP-012304, referente al suministro de "Equipos para Equipar Talleres de Construcción", por considerar que es lo que en Derecho corresponde.

No podemos avalar la decisión arribada por el resto de los homólogos, al advertir una motivación insuficiente y ligera acerca de las razones que llevaron a la entidad adquirente a adoptar la decisión a la que arribaron, como lo es el rechazo de las ofertas y por ende la cancelación del procedimiento de selección de contratista en examen; y es que en la revisión del expediente administrativo, no encontramos una prueba documental que sustente lo señalado en la resolución; es decir, razones de orden público e interés social, de manera que carece del al menos, de un intercambio de misivas que informara el Departamento de Compras mínimamente, cuáles serían las inconsistencias en los requisitos del pliego de cargos, que se aduce se encontraba incompleto.

Recordemos que la entidad que no es la única a la que debe velárseles sus intereses, pues el recurrente también los tiene, y es responsabilidad de la Administración otorgarle las explicaciones a detalle del porqué se le rechaza su oferta y no únicamente indicar que se "cancela por falta de especificaciones técnicas", lo que trae como consecuencia, que en caso de tener asidero, deba pagarle los gastos en que incurrió para la participación en el acto de selección de contratista.

Ante la imposibilidad de justipreciar el motivo que señala la entidad adquirente, por la inexistencia de un documento o explicación real que avale lo externado, no podemos menos que concluir que existe una falsa motivación al tiempo, pues, el rechazo de ofertas no se constituye en una salida para enderezar



el error que desde el inicio cometió la entidad adquirente, ya que se ~~trate de error~~ procedimental o bien sea para corregir errores de calidad ni cantidad ~~del objeto a~~ contratar, este hecho finalmente conlleva la responsabilidad de parte de los funcionarios públicos involucrados en la convocatoria del acto público, tomando como norte el principio de transparencia que conduce que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección de contratista, deberán elaborarse los estudios, los diseños y los proyectos requeridos, así como los términos de referencia y el pliego de cargos, asegurándose de que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa.

Insistimos, cada acto de selección de contratista por minúsculo que sea su precio de referencia, cuesta dinero y tiempo a los proponentes que incurren en gastos para su participación y al propio Estado por cuanto en la medida que se cometen desatinos, se compromete la ejecución presupuestaria y finalmente la esperanza de sus administrados, pues, [los particulares no tienen por qué soportar el error de la Administración, entonces deberá encontrar una medida racional, coherente y justa para ambas partes, no es posible avalar este rechazo de ofertas, por cuanto no se encuentra respaldado en el único medio de prueba que es el expediente administrativo de la entidad, y a pesar de que es una facultad discrecional del servidor público en el ejercicio de la adquisición de compras y suministros a través de la normativa de los contratos públicos, esta debe ejercerse sobre la base de una adecuada, veraz y sólida motivación, que evidencie en su causa u objeto que su activación surge como producto del devenir acaecido por hechos sobrevinientes a la convocatoria en la selección de un Contratista, con la finalidad de preservar **“un valor superior”** que hace imposible la continuidad de dicha escogencia del contratista.

Cabe recordar que **la facultad de rechazo no responde a la corrección de deficiencias procedimentales**, es decir, que no debe ser utilizada para resolver cuestiones de invalidez del acto público, ya que si ese fuere el caso, el acto (resolución) no tendría una correcta motivación, ni mucho menos para enmendar condiciones dentro de los términos de referencia.

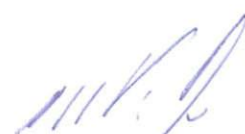
Las reformas establecidas en cuanto a la figura del Rechazo de Ofertas mantiene el mismo espíritu, en cuanto a no ser un mecanismo para salvar erros de procedimientos, que en este caso demandan la responsabilidad de los servidores públicos, pues nótese como el rechazo de ofertas ya no es una facultad tan discrecional, sino que está sujeta a la invocación del Orden Público entre los cuales está el referente a la armonía en el comportamiento de los ciudadanos en la sociedad cuyo garante es el Estado, y por otro lado la norma se refiere al Interés Social relacionados a los Servicios Públicos más básicos como lo son la educación, salud y vivienda.

Ahora bien, encontramos el momento propicio de explicar que si bien, los términos Orden Público e Interés Social son términos jurídicamente indeterminados, están constitucionalmente amparados en nuestra Carta Política, y en tanto demandan una interpretación coherente y conforme con la realidad, de manera tal que, en términos de las contrataciones públicas, se hace precisa la manifestación de problemas que realmente obedezcan a situaciones concretas con las respectivas pruebas que las respalden, así, a manera de ejemplo, tendríamos las de índole presupuestarias que comprometan y lesionen seriamente a las entidades adquirente, pero no para corregir las falencias generadas por aquellas en el trámite de contratar.

Aunado a lo expuesto, resulta importante agregar que no podemos avalar un concepto basado, en que aquellos Ministerios relacionados a la seguridad, educación, vivienda y salud, tengan la potestad de invocar indiscriminadamente, un Rechazo de Ofertas, en virtud de la atención para la cual fueron creados, sino que va más allá, por cuanto la contraparte, que en este caso son los proponentes también cuentan con derechos a la prudencia de la administración y no a su arbitrariedad, así como también, el resto de los Ministerios, bajo ese prisma, se verían en desigualdad; entonces, luego de la explicación señala, procedemos a decidir, en relación al acto administrativo demandado, razón por la cual no compartimos la confirmación de la decisión venida en impugnación, toda vez que el motivo del rechazo no se debe por causas de orden público ni de interés social, sino a algunos requisitos que la entidad olvidó, tal y como se demuestra en el nuevo acto público convocado.

No obstante, y pese a los razonamientos expuestos, los cuales no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, SALVO EL VOTO.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.

