



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 135-2017

RECURRENTE: EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO, S.A.
(Establecimiento Comercial E & TECH Co.)

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.443 de 29 de agosto de 2017, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, emitida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN No.080-2018-Pleno/TACP de 16 de abril de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, en virtud del recurso de impugnación promovido, surgió antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, por lo que debemos atender lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal, en el sentido que *"a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento"*.

La Ley 22 de 27 de junio de 2006, crea en su artículo 120 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación en contra de las resoluciones u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas, en el que se consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 339, 340 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El 07 de julio de 2017, el Instituto Nacional de Formación Profesional y



Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) convocó al acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el “Sistema de refrigeración industrial para centros de INADEH”, con un precio de referencia de CUATROCIENTOS SEIS MIL CIENTO SETENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/.406,172.00).

A la celebración del acto público de marras, concurrieron las siguientes personas:

Propuestas Recibidas

Nombre Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto
GRUPO INDEX S.A.	<u>Ver Propuesta</u>	17-08-2017 08:36 a.m.	445,787.68
Education and Technology Co. S.A.	<u>Ver Propuesta</u>	18-08-2017 08:22 a.m.	367,585.66
Edupan	<u>Ver Propuesta</u>	18-08-2017 08:02 a.m.	446,688.62

El acto administrativo impugnado (*Resolución No.443 de 29 de agosto de 2017*) fue publicado el 29 de agosto de 2017, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 05 de septiembre de 2017, CONCEPTOS JURÍDICOS ESPECIALIZADOS, en su calidad de apoderados especiales de **EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO, S.A.** (Establecimiento Comercial E & TECH Co.), interpusieron recurso de impugnación en contra de la Resolución No.443 de 29 de agosto de 2017, proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), visible de foja 009 a 020 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO, S.A.** presentó el 05 de septiembre de 2017, Fianza de Impugnación No.89B70245, expedida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la suma de CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y SIETE BALBOAS CON 85/100 (B/.55,137.85); cuya diligencia de consignación No.105-2017 de 05 de septiembre de 2017, reposa a foja 078 del expediente jurídico.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación que nos ocupa, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante la Resolución No.120-2017-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2017 (Admisión).

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 009 a 020 del expediente de este Tribunal, solicitó se revoque la Resolución No.443 de 29 de agosto der 2017, a través de la cual el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) adjudicó a GRUPO INDEX S.A. (Establecimiento Comercial Grupo Index de Panamá), el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033; y que en su lugar se le adjudique el aludido acto público.

[Handwritten signature]



EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO, S.A. indicó que según el Informe de la Comisión Verificadora publicado el 25 de agosto de 2017 en el portal de *PanamaCompra*, el título de la Universidad Nacional Autónoma de México aportado por DAVID BONILLA LÓPEZ con su currículum vitae, no está autenticado por la Universidad de Panamá. Además, que *“las especificaciones técnicas del equipo ofertado, no cumplen con lo requerido, ya que es un equipo para experimentos termodinámicos, de transferencia de calor y estudios de parámetros termodinámicos, más ajustados a un nivel universitario, lo cual no se ajusta a su objetivo, enfocado más al mantenimiento e inducción de fallas en el comportamiento de equipos de refrigeración industrial”*.

Adicionalmente, la recurrente manifestó entre otros, que con Nota s/n de 28 de agosto de 2017, presentó observaciones al contenido del precitado Informe de la Comisión Verificadora sobre los puntos que erróneamente evaluaron como no cumplidos y que originaron la descalificación de su propuesta; mismas que no fueron tomadas en cuenta por la entidad.

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

El Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), con Nota No.DAL-095-17 de 13 de octubre de 2017, remitió el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 110 a 116 del expediente jurídico), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

V. CAUDAL PROBATORIO.

Con Resolución No.052-2017-TACP de 26 de diciembre de 2017 (Pruebas), el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas requirió prueba de oficio consistente en que la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura y el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), a través de informe indicaran lo siguiente:

“

Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura:

1. *Certificar si en sus registros reposa idoneidad a favor de las siguientes personas: MARTA CARMICHAEL, con cédula de identidad personal No.8-229-2504; AQUILINO RODRÍGUEZ, con cédula de identidad personal No.2-117-127; y ÁLVARO LÓPEZ, con cédula de identidad personal No.8-418-315. De ser afirmativo, indicar las disciplinas en las que se les otorgó idoneidad.*
2. *En mérito que el artículo 54 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, establece que la comisión evaluadora o verificadora, según sea el caso, deberá estar constituida por profesionales idóneos en el objeto de la contratación, requerimos que nos indiquen qué profesionales son idóneos para evaluar el objeto contractual del acto público bajo estudio, siendo este el “Sistema de refrigeración industrial para centros de INADEH”; en atención a las especificaciones técnicas fijadas en el correspondiente pliego de cargos.”*

Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH):

1. *Señalar si en su institución laboran las siguientes personas: MARTA CARMICHAEL, portadora de la cédula de identidad personal No.8-229-2504; AQUILINO RODRÍGUEZ, portador de la cédula de identidad*

[Handwritten signature]



personal No.2-117-127; y ÁLVARO LÓPEZ, portador de la cédula de identidad personal No.8-418-315. De ser afirmativo, indicar la posición que ocupan, el tiempo laborado y nos envíen copia autenticada de sus curriculums vitaeas.”

En cumplimiento de lo dispuesto en la citada Resolución No.052-2017-TACP, la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, con Nota No.014-18 de 04 de enero de 2018 remitió tres certificaciones (No.629, No.630 y No.631) y señaló que los profesionales idóneos para evaluar un “sistema de refrigeración industrial”, son los “profesionales de la ingeniería electromecánica, ingeniero mecánico o/y mecánico industrial” (visible de foja 137 a 140 del expediente jurídico).

“

- *Cert.JTIA-631 – certificó que ÁLVARO LÓPEZ, con cédula de identidad personal No.8-418-315 no se encuentra inscrito en los Registros de Profesionales Idóneos ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.*
- *Cert.JTIA-630 – certificó que AQUILINO RODRÍGUEZ, con cédula de identidad personal No.2-117-127 no se encuentra inscrito en los Registros de Profesionales Idóneos ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.*
- *Cert.JTIA-629 – certificó que MARTA GUADALUPE CARMICHAEL GONZÁLEZ, con cédula de identidad personal No.8-229-2504 se encuentra inscrita en los Registros de Profesionales Idóneos ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, bajo la profesión de INGENIERO ELECTROMECAÁNICO, con idoneidad profesional No.2005-024-001, según Resolución No.8169 de 30 de noviembre de - 0001.”*

Por su parte, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) con Nota No.D.P.009-2018 de 09 de enero de 2018, envió copia de los currículum vitae, certificaciones laborales originales y certificación de la posición y el tiempo laborado de AQUILINO RODRÍGUEZ, ALVARO LÓPEZ BUSTILLO y MARTA CARMICHAEL. (visible de foja 147 a 164 del expediente jurídico).

VI. ALEGATOS.

A través de la Resolución No.001-2018-TACP de 23 de enero de 2018 (Alegatos), el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas comunicó a las partes que habiendo concluido el período para la práctica de pruebas, ordenadas con la Resolución No.052-2017-TACP de 26 de diciembre de 2017 (Pruebas), podían presentar sus alegatos ante este Tribunal, por un término de dos (2) días hábiles.

De acuerdo a Informe Secretarial de 29 de enero de 2018, la Secretaría de Impugnación recibió escrito de alegatos entregados por el Licenciado ERIC J. DÍAZ R., en su condición de apoderado especial de **EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO., S.A.** (visible de foja 180 a 188 del expediente jurídico).

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 42 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, la cual establece que el precio es el

21



factor determinante, siempre que se cumplan con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos; y cuyo monto sea superior a los TREINTA MIL BALBOAS (B/.30,000.00).

La modalidad de adjudicación en el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, se fijó como global, y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No.443 de 29 de agosto de 2017, emitida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), la cual en síntesis señala lo siguiente:

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO
COMPRAS

Resolución 443 del 29-08-2017

Por la cual se adjudica(n) renglón N° 1 y se Declara(n) Desierto(s) renglón N° 0 del Acto Público de Selección de Contratista N° 2017-1-37-0-99-LP-012033

Considerando:

Que de acuerdo a la Requisición No.2017-0-000177 de 22 de febrero de 2017, la Dirección de Formación Profesional, solicitó SISTEMA DE REFRIGERACIÓN INDUSTRIAL PARA CENTROS DE INADEH?

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1276195-1-599325-10	GRUPO INDEX S.A.	17-08-2017 08:36 a.m.	445,787.68
1190324-1-580067-8	Education and Technology Co. S.A.	18-08-2017 08:22 a.m.	367,585.66
1560404-1-658881-36	Edupan	18-08-2017 08:02 a.m.	446,688.62

Otros Considerando

Que mediante aviso de convocatoria, publicado el 7 de julio 2017, en el sistema electrónico de contrataciones públicas (PanamaCompra) y en el tablero de anuncios de la entidad, se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, en el Acto de Licitación Pública No. 2017-1-37-0-99-LP-012033, cumpliéndose con lo establecido en el artículo 32 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Que el día 17 de agosto de 2017, se llevó a cabo la apertura de sobre de la Licitación Pública No. 2017-1-37-0-99-LP-012033, para el SISTEMA DE REFRIGERACIÓN INDUSTRIAL PARA CENTROS DE INADEH?, según lo dispone el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en la cual participaron las siguientes empresas: EMPRESAS PARTICIPANTES PROPUESTASE: E & TECCH CO B/.376,585.66 GRUPO INDEX, S.A. B/.445,787.68 EDUPAN, S.A. B/.446,688.62

Que la Comisión Verificadora procedió a evaluar en primera instancia la propuesta de menor valor de E & TECCH CO,

Que la propuesta presentada por E & TECCH CO, no cumplió con los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos debido a que de la solicitud de dos Curriculum Vitae de personal técnico, uno de los proponentes, David Bonilla López, Ingeniero Químico de Profesión, con título de la Universidad Nacional Autónoma de México, no se observó autenticación del certificado del mismo en la Universidad de Panamá, además no es idoneo para la especialidad por ser Ingeniero Químico. Además de lo anteriormente señalado según las especificaciones técnicas del equipo ofertado, este no cumple con lo requerido, ya que se oferta un equipo para experimentos termodinámicos, de transferencia de calor y estudio de parámetros termodinámicos, más ajustados a un nivel universitario, lo cual no se ajusta a nuestro objetivo, enfocado más al mantenimiento e inducción de fallas, en el comportamiento de equipos de refrigeración industrial.

Que luego de descartar la propuesta anterior por no cumplir con los requisitos y exigencias del Pliego de Cargos, se procedió a evaluar a la empresa GRUPO INDEX, S.A., ya que es la empresa siguiente a evaluar por el monto ofertado, y se observó que el precio que oferta está dentro del límite o margen de riesgo y onerosidad, señalan además que esta propuesta cumple con todo lo solicitado en el Pliego de Cargos, además se revisaron las especificaciones y dicha comisión considera se ajusta de forma técnica al objetivo para el cual se solicita el equipo.

Que no se evalúa la tercera propuesta presentada, debido a que la segunda propuesta cumple con los requisitos.

Que tomando en cuenta lo anteriormente señalado, la Comisión Verificadora recomienda adjudicar a la empresa GRUPO INDEX, S.A., debido a que el mismo cumple con todos los requisitos y exigencias establecidas en el Pliego de Cargos. Que por las recomendaciones antes expuestas, el jefe de compras en uso de sus facultades legales,

Resuelve:

PRIMERO: ADJUDICAR a la empresa GRUPO INDEX, S.A., el Acto de Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, referente a SISTEMA DE REFRIGERACIÓN INDUSTRIAL PARA CENTROS DE INADEH?, por la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 68/100 (B/.445,787.68), ya que cumple con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos.

De los hechos en que se sustenta el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033 a GRUPO INDEX S.A., pese a que ellos sí cumplían con lo exigido en el pliego de cargos y habían ofertado el precio más bajo.

En este propósito y debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, nos corresponde entrar a dilucidar la controversia, referente a lo argumentado por la recurrente y la entidad contratante, así como analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el

29



registro electrónico del acto público de marras.

A la luz del Principio de Economía contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 19 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

Por su parte, el Principio de Transparencia consagrado en el artículo 18 de la referida Ley 22 de 2006, indica en su numeral 5, que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

De igual forma, la adjudicación de los actos de selección de contratistas, está reglamentada en el artículo 55 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual establece que si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue considera que se ha cumplido las formalidades establecidas en la citada Ley 22 de 2006, adjudicará el acto de selección de contratista.

“Artículo 55. Adjudicación de los actos de selección de contratistas. 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 56 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 original del 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 130 de la presente Ley, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.”

Aunado a lo anterior, el artículo 148 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, señala que en los procedimientos de selección de contratistas en donde se haya cumplido con las formalidades fijadas en la Ley 22 de 2006, este reglamento (Decreto Ejecutivo 366 de 2006) y el pliego de cargos o términos de referencia, el representante legal de la entidad que convoca el acto o el funcionario en quien se delegue, procederá a adjudicar el acto de selección de contratista, a través de resolución motivada, luego de comprobado dicho cumplimiento.

De esta manera, el artículo 2 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, desarrolla algunos conceptos, entre los cuales podemos citar:

“Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la prestación de servicios, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a



celebrar, los derechos y obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.”

(Lo resaltado es nuestro).

Por su parte, la recurrente alegó en su escrito de impugnación que solo a uno (1) de los tres (3) miembros que designó el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), para la conformación de su Comisión Verificadora, se le corroboró que es Ingeniera Electromecánica idónea para formar parte de dicha Comisión, mientras que a sus otros dos (2) miembros no.

Sobre el cuestionamiento realizado a la Comisión Verificadora por **EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO, S.A.**, tenemos a bien indicar que en atención al artículo 54 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, la comisión deberá estar constituida por profesionales idóneos en el objeto de la contratación, sean servidores públicos o profesionales del sector privado, quienes deberán designarse mediante resolución.

En este mismo orden de ideas, el artículo 144 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2008, establece que en los procedimientos de contrataciones menores, de licitación pública, o licitación por mejor valor, la comisión podrá estar integrada por uno o más miembros dependiendo de la complejidad del acto público.

En el caso que nos ocupa, la Comisión Verificadora fue designada por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) con la Resolución No.DG-126-17 de 16 de agosto de 2017. Dicha Resolución destinó para ejercer el rol de verificadores a tres (3) servidores públicos de la misma entidad contratante a saber:

MARTA CARAMICHAEL como Coordinadora de la Comisión:

- Ingeniera Electromecánica con idoneidad profesional No.2005-024-001 (ver Certificación JTIA-629 de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura a foja 140 del expediente jurídico).
- Labora en la Dirección de Formación Profesional del INADEH desde el 15 de julio de 2009, y desempeña actualmente el cargo de Coordinadora de Electromecánica con la posición No.14665 (fojas de 160 a 164 del expediente jurídico).

ÁLVARO LÓPEZ BUSTILLO:

- Laboró en el Centro de Formación Profesional del INADEH desde el 16 de abril de 2013 hasta el 12 de julio de 2017, desempeñando el cargo de Instructor (fojas de 148 a 154 del expediente jurídico).

AQUILINO RODRÍGUEZ:

- Labora en el Centro de Formación Profesional de Tocumen del INADEH desde el 09 de marzo de 1992, y desempeña actualmente el cargo de Instructor Docente con la posición No.541 (fojas de 160 a 164 del expediente jurídico).

Como se puede contemplar, y según la información enviada por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) con la Nota No.D.P-009-2018 de 09 de enero de 2018 y por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de Panamá con Nota No.014-18 de 04 de enero de 2018, los miembros que conformaron la Comisión Verificadora para el

21



acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, contaban con años de labor en el INADEH; pero la única persona que contaba con idoneidad expedida por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura era MARTA CARAMICHAEL, quien es Ingeniera Electromecánica de profesión, con idoneidad No.2005-024-001.

Por lo anterior, cabe resaltar que el objeto del contrato del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, es el suministro y mantenimiento para el "*Sistema de refrigeración industrial para centros de INADEH*"; y tal cual se mencionó en párrafos que anteceden, la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura mediante la Nota No.014-18 de 04 de enero de 2018 señaló que los profesionales idóneos para evaluar un "sistema de refrigeración industrial", son los "profesionales de la ingeniería electromecánica, ingeniero mecánico o/y mecánico industrial" (visible de foja 137 a 140 del expediente jurídico).

Ahora bien, ante la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de fundamentar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, resaltamos que de darse el caso y en concordancia con los artículos 54 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y 146 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, son dos (2) las posibilidades que mantiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

La primera de ellas, modificar parcialmente o anular totalmente el contenido del informe elaborado por la Comisión Evaluadora o Verificadora, ordenando un nuevo análisis de las propuestas presentadas por parte de la misma comisión evaluadora o verificadora o someter las propuestas a un análisis por parte de un nuevo grupo de profesionales idóneos, para así sustentar la decisión a tomar por parte de las entidades respectivas.

La segunda posibilidad, entraña modificar parcialmente el informe de la comisión evaluadora o verificadora o anularlo totalmente, disponiendo directamente la evaluación de las propuestas, es decir, sin la intervención de la comisión evaluadora o verificadora o de un nuevo grupo de profesionales.

La diferencia entre una y otra posibilidad para los efectos del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dependerá de si el debate del proceso se centra en aspectos jurídicos o técnicos que deba decidir esta superioridad administrativa. Por esa razón, las normas antes citadas, señalan de manera potestativa y no obligatoria, la remisión de las propuestas a la comisión evaluadora para un nuevo análisis o en su defecto, la alternativa de que el tribunal directamente valore las propuestas. Así, debe quedar claro que si la impugnación versa sobre un cuestionamiento jurídico, no presta la necesidad de acudir nuevamente a las comisiones evaluadoras o verificadoras para que realicen un nuevo estudio de valor documentos y/o situaciones jurídicas, por cuanto el Tribunal se compone de tres abogados, jueces administrativos que conocen el derecho, tal como lo deja claro el artículo 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2016, que indica que si el objeto del recurso de impugnación versa sobre aspectos estrictamente jurídicos, el Tribunal pasará sin mayor trámite a resolver.

Así las cosas, este Tribunal procede al estudio de las tres (3) propuestas participantes en el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, para el "*Sistema de refrigeración industrial para*

21 R



centros de INADEH", con un precio de referencia de CUATROCIENTOS SEIS MIL CIENTO SETENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/.406,172.00).

Primero, revisamos la propuesta de la recurrente **EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO, S.A.** (Establecimiento Comercial E&TECH Co.), quien ofertó el precio más bajo dentro del margen de riesgosity, por la suma de TRECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO BALBOAS CON 66/100 (B/.367,585.66), visible de foja 088 a 637 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos. Entre los incumplimientos podemos mencionar:

La carta de referencia bancaria aportada por **EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO, S.A.** (visible a foja 113 del expediente administrativo) no consigna que el proponente haya tenido un buen manejo de su cuenta (en este caso corriente), tal cual lo estableció el pliego de cargos.

Otros Requisitos		
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

EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO, S.A. presentó en concordancia con lo requerido en el pliego de cargos, dos (2) currículum vitae de su personal técnico, en donde se puede observar que el señor JOSÉ ROBERTO CHECA DEL CID cuenta con título de Ingeniero Electromecánico de la Universidad Tecnológica de Panamá y Certificado de Idoneidad No.2006-024-037 expedido por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de Panamá (fojas de 121 a 124 del expediente administrativo); mientras que el señor DAVID BONILLA LÓPEZ, posee título de Ingeniero Químico de la Universidad Nacional Autónoma de México (foja de 125 a 129 del expediente administrativo).

En atención a las alegaciones de la recurrente y a los considerandos expuestos por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) en la Resolución No.443 de 29 de agosto de 2017, donde señalaron que uno de los profesionales propuesto por la recurrente no era idóneo de acuerdo a las exigencias del pliego de cargos por ser Ingeniero Químico; procedimos de oficio a elevar la consulta a la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, quienes con Nota No.014-18 de 04 de enero de 2018 manifestaron que los profesionales idóneos para evaluar un "sistema de refrigeración industrial" (objeto del acto público bajo estudio), son los "profesionales de la ingeniería electromecánica, ingeniero mecánico o/y mecánico industrial"; por consiguiente, **EDUCATIONAL & TECHNOLOGY CO, S.A.** no cumplió con la presentación del numeral 9 de "Otros Requisitos" del pliego de cargos.

Otros Requisitos		
9	Presentar 2 currículum vitae del personal tecnico certificado.	No

Igualmente, con relación a lo indicado por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) en la aludida Resolución No.443 de 29 de agosto de 2017, respecto a que uno de los profesionales propuesto por la recurrente aportó su título de la Universidad Nacional Autónoma de México sin la autenticación del certificado por parte de la Universidad de Panamá, tenemos a bien expresar que el pliego de cargo solo

9/82



solicitó presentar dos (2) currículum vitae del personal técnico certificado; no así la autenticación de los documentos que se anexaban a ellos (*numeral 9 de "Otros Requisitos" del pliego*).

En este sentido, el numeral 11 del artículo 19 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas (principio de economía), permite a las entidades públicas la exigencia de documentos originales cuando así lo soliciten expresamente el pliego de cargos o las leyes especiales. La norma textualmente indica:

"Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales".

Segundo, analizamos la oferta de GRUPO INDEX S.A., a quien se le adjudicó el acto público objeto de la presente revisión, por la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 68/100 (B/.445,787.68), visible de foja 638 a 698 del expediente administrativo y en el portal electrónico *PanamaCompra*; arrojando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios requeridos en el pliego de cargos.

Pese a que en su oferta GRUPO INDEX S.A. sí aportó los respectivos certificados de idoneidad de sus profesionales expedidos por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura; no presentó el certificado de idoneidad de la empresa, donde se reflejara que GRUPO INDEX S.A. estaba registrada; contrariando lo exigido en el *numeral 8 de los requisitos del pliego*.

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
---	--	----

Por su parte, en cuanto a lo alegado por la recurrente de que GRUPO INDEX S.A. no entregó con su propuesta catálogo del producto proferido por el fabricante, resulta oportuno manifestar que el pliego de cargos no impuso dicha exigencia.

Tercero, examinamos la propuesta de EDUPAN, S.A., por la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO BALBOAS CON 62/100 (B/.446,688.62), visible de foja 699 a 719 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos. Entre los incumplimientos podemos mencionar:

EDUPAN, S.A., no aportó certificado de idoneidad de la empresa ni de sus profesionales expedidos por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (*numeral 8 de los requisitos del pliego de cargos*); no presentó carta de fabricante que indicara que el proponente es distribuidor autorizado en la República de Panamá y debidamente apostillada (*numeral 7 de otros requisitos del pliego*); no entregó planilla del personal idóneo certificado para realizar el mantenimiento ofertado y notariado (*numeral 8 de otros requisitos del pliego*); y no aportó los dos (2) currículum vitae del personal técnico certificado (*numeral 9 de otros requisitos del pliego*).

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que ninguna de las tres

[Handwritten signature]



(3) propuestas participantes cumplen con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, lo oportuno es **REVOCAR** la Resolución No.443 de 29 de agosto de 2017, emitida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) y declarar **DESIERTO** el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, conforme se dispone en el numeral 2 del artículo 56 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

“Artículo 56. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

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

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

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Ahora bien, como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima oportuno reforzar y profundizar en algunos conceptos propios de la contratación pública.

En este sentido, hemos expresado que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador; por lo que apartarse de ello sería contradictorio a los principios de la contratación pública, lo que a su vez diferiría con las resoluciones previas dictadas por este Tribunal.

Al respecto es apropiado precisar, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones de que *“El pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente es de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que se encuentran sujetos a esas reglas por ende el mismo no puede ser vulnerado de ninguna manera por los proponentes que participan en un acto de selección de contratista y mucho menos por la propia entidad administrativa, que confeccionó pretendiendo adjudicar el acto público a una empresa que no se ajusta, a lo establecido en el pliego de cargos.”* (Resolución No.059-2010-Pleno/TAdCP de 23 de diciembre de 2010).

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar lo contenido en el artículo 20 de la Ley 22 de 27 de junio de 2016, el cual en su letra señala lo siguiente:

“Artículo 20. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte. Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones



antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

3. *Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.*
4. *Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.*
5. *Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos."*

En un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, sin criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, peor aún, la arbitrariedad, de tal manera que la Administración no puede evaluar propuestas bajo criterios subjetivos ya que incurriría en discrecionalidades.

Por otra parte, en lo referente a la Fianza del Recurso de Impugnación, este Tribunal opina que es procedente su devolución, considerando que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

En consecuencia y en atención a todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución No.443 de 29 de agosto de 2017, emitida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), mediante la cual se adjudicó a GRUPO INDEX S.A., el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, para el "*Sistema de refrigeración industrial para centros de INADEH*".

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de Fianza de Impugnación No.89B70245, expedida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la suma de CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y SIETE BALBOAS CON 85/100 (B/.55,137.85); cuya diligencia de consignación No.105-2017 de 05 de septiembre de 2017, reposa a foja 078 del expediente jurídico.

CUARTO: DEVOLVER al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), el expediente administrativo, contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-99-LP-012033, integrado por tres (3) tomos con setecientos

27

sesenta y nueve (769) folios útiles, según informe que reposa a foja 121 del expediente de este Tribunal.

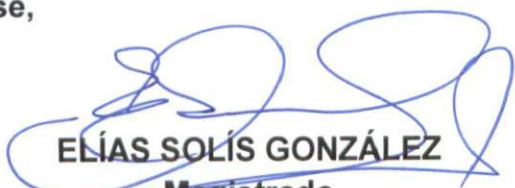
QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el referido sistema.

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.

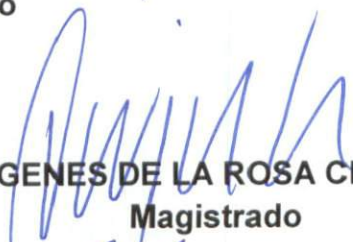
SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.135-2017, previa anotación en el registro respectivo.

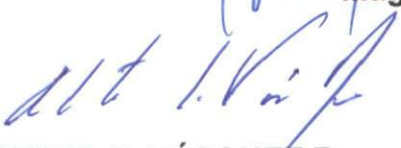
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2, 3, 18, 19, 28, 29, 30, 42, 56, 120, 129, 130, 133 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011; artículos 81, 339, 340 y 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General



19-08-20 P 2:37