



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 094-2018

RECURRENTE: LILIA LIU & ASSOCIATES, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.178-AL de 31 de julio de 2018, emitida por el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. (AITSA), mediante la cual rechazó las propuestas presentadas en el acto de selección de contratista por Licitación Pública No. 2018-2-02-0-08-LP-007649.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN No.197-2018-Pleno/TACP de 17 de octubre de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, crea en su artículo 136 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 contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES.

El 5 de junio de 2018 el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. (AITSA), convocó el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-2-02-0-08-LP-007649, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el "SERVICIO PARA EL ANÁLISIS Y GESTIÓN DE RIESGOS PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A." (sic), con precio de referencia de CINCUENTA Y CINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.55,000.00).

En el acto público participaron los proponentes a continuación detallados:

Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
MARSH Semusa, S.A.	05-07-2018 12:10 p.m.	55,640.00
LILIA LIU & ASSOCIATES, S.A.	05-07-2018 12:16 p.m.	52,310.16

En el apartado "Documentos del Acto Público", visible en el registro electrónico de contrataciones públicas, el 31 de julio de 2018 la entidad generó la Resolución No.178-AL, que rechazó las propuestas presentadas y canceló el acto público, sin embargo, la misma carecía de firma del servidor público responsable.

21



Como consecuencia de lo anterior, fue recibido por insistencia el Recurso de Impugnación en contra del acto descrito, presentado el 09 de agosto de 2018, por la Licenciada Lilia Liu Chung, abogada y representación legal de LILIA LIU & ASSOCIATES, S.A.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

En aplicación del principio *pro actione*, pese a que el acto administrativo impugnado no estaba firmado, el recurso fue admitido a través de la Resolución No.086-2018/TACP de 10 de agosto de 2018 (Admisión).

El 16 de agosto de 2018 la Licenciada Lilia Liu Chung, presentó escrito de ratificación del recurso de impugnación, toda vez que el 10 de agosto de 2018, la entidad publicó en *PanamaCompra*, la Resolución No.178-AL de 31 de julio de 2018 firmada, rechazando las propuestas y cancelando el acto público No.2018-2-02-0-08-LP-007649.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

A criterio de la parte actora su propuesta cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, razón por la cual la Comisión Verificadora recomendó la adjudicación del acto público a la empresa LILIA LIU & ASSOCIATES, S.A., por ello solicitó a este Tribunal adjudicar el acto público No.2018-2-02-0-08-LP-007649, a dicha empresa.

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

Mediante Nota No.01.03.804-AL de 15 de agosto de 2018 fueron remitidos a este Tribunal la fotocopia autenticada del expediente administrativo y el informe de conducta (fojas 081 a 085 del expediente jurídico), en este último la entidad señaló que la Comisión Verificadora emitió su informe en apego a la Ley de Contrataciones Públicas y el pliego de cargos.

La entidad indicó que posterior a la emisión del informe de la comisión, la Vicepresidencia de Administración y Finanzas detectó que se omitieron requisitos técnicos y para salvaguardar los mejores intereses del Estado, solicitó a la Vicepresidencia de Asuntos Legales rechazar las propuestas, para proceder a corregir el pliego de cargos e incluir otros requisitos técnicos.

Sostuvo la entidad que de continuar con el acto público, estaría lesionando patrimonialmente al Estado, por cuanto adquiriría un servicio que conforme fue plasmado el pliego de cargos, no le es funcional.

En consecuencia AITSA solicitó a este Tribunal desestimar el recurso de impugnación presentado y confirmar la Resolución No.178-AL-16 de 31 de julio de 2018.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, este Tribunal procede a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

21



Iniciamos nuestro estudio señalando que el procedimiento de selección de contratista en estudio es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 52 de la Ley de Contratación Pública, “en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00)”.

Concordantemente, el criterio de selección instaurado en el procedimiento de selección de contratista No.2018-2-02-0-08-LP-007649, 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.

La oposición de la recurrente se centra en que su propuesta cumple el pliego de cargos, lo cual fue corroborado por la Comisión Verificadora mediante informe de 16 de julio de 2018, por el que recomendó la adjudicación del acto público a la propuesta de la empresa LILIA LIU & ASSOCIATES, S.A.

Mientras que AITSA señaló que, en atención a petición de la unidad gestora del objeto contractual, utilizó la facultad extraordinaria de rechazar las propuestas, para corregir el pliego de cargos, incluyendo requisitos técnicos que no fueron contemplados.

Ahora bien, corresponde dilucidar la controversia planteada por las partes y analizar las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, así como en el registro electrónico del acto público que nos ocupa.

La parte motiva de la Resolución No.178-AL de 31 de julio de 2018 (visible a fojas 325 y 326 del expediente administrativo), en lo medular indica:

“...

Que las propuestas presentadas fueron remitidas a la Comisión Verificadora, nombrada a través de la Resolución No.142-AL de 22 de junio de 2018, emitiendo su Informe de Comisión el cual fue publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas el día 18 de julio de 2018, donde recomendó adjudicar a la empresa LILIA LIU & ASSOCIATES, S.A., sin embargo la Vicepresidencia de Administración y Finanzas, solicitó a la Vicepresidencia de Asuntos Legales, se rechazaran las propuestas, debido a lo siguiente: 1. Han detectado que al Pliego de Cargos, no se le incluyeron algunos temas de suma importancia (aspectos técnicos) que deben describirse en los requisitos de obligatorio cumplimiento a solicitarle a los oferentes. 2. Se debe modificar el Pliego de Cargos y publicarlo nuevamente.

Que al analizar la solicitud antes descrita, el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., comprometida con la transparencia, la honestidad, los mejores intereses del Estado, el orden público e interés social, considera necesario evaluar íntegramente todos los aspectos económicos, técnicos y financieros del Pliego de Cargos, a fin preservar el interés superior del Estado como único accionista o propietario de esta sociedad, evitando en todo momento actuaciones que lesionen el Patrimonio Estatal y manteniendo vigente los principios fundamentales de Contrataciones Públicas.

Que esta Entidad Licitante, con fundamento en el Artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, está facultada para rechazar las propuestas y cancelar el Acto Público, el cual indica lo siguiente:

...” (el subrayado es nuestro)

Observamos de fojas 311 a 315 del expediente administrativo, el informe de la

9



Comisión Verificadora, con fecha de 16 de julio de 2018, en el cual se listaron los requisitos del pliego de cargos y se estableció que la propuesta presentada por LILIA LIU & ASSOCIATES, S.A. cumple con cada uno de ellos y, en consecuencia, los miembros de dicha comisión recomendaron la adjudicación del acto público en estudio a la referida proponente.

Tenemos que a foja 323 del expediente administrativo reposa el Memorando 05.03.629/SC/DRL/GAF de 24 de julio de 2016, por el cual el Jefe de Compras de AITSA, remitió el expediente a la Vicepresidenta de Asesoría Legal para confeccionar la respectiva resolución de adjudicación, en atención al informe de la Comisión Verificadora.

Pese a lo anterior, mediante Nota No.05.01.877 GAF de 27 de julio de 2018, visible a foja 324 del expediente administrativo, el Vicepresidenta de Administración y Finanzas, solicitó a la Vicepresidenta de Asesoría Legal rechazar las propuestas presentadas para modificar el pliego de cargos, debido a que detectaron que en el pliego *"no se incluyeron algunos temas de suma importancia (aspectos técnicos) que deben describirse en los requisitos de obligatorio cumplimiento a solicitarle a los oferentes"*.

La normativa vigente establece que las actuaciones de quienes intervienen en la contratación pública deben desarrollarse con fundamento en los principios generales que la regentan, dentro de los cuales figura el *principio de transparencia* cuyos postulados señalan que los actos administrativos que se expidan en los procedimientos de selección de contratista, a excepción de los de mero trámite, deben motivarse de forma detallada y precisa, lo que traído al caso que nos ocupa se traduce en que a la entidad le correspondía especificar, en el acto administrativo impugnado, los aspectos técnicos omitidos en el pliego de cargos.

AITSA desacertadamente justificó el rechazo de las propuestas presentadas en la supuesta omisión de requisitos técnicos, sin profundizar en qué consistían dichas omisiones, así como tampoco expuso concretamente las consecuencias que traería continuar con el procedimiento de selección de contratista; por el contrario, pretendió sustentar la decisión de rechazar las propuestas en aspectos generales, que no se configuran como causales de orden público o interés social, aunado a ello en el expediente administrativo remitido por la entidad, no existe documentación alguna que respalde lo anterior.

El rechazo de propuestas no es una figura para corregir errores procedimentales, ni deficiencias en las especificaciones técnicas de los actos públicos, salvo que en este último caso, se encuentren sobradamente sustentadas en el orden público o interés social, conforme al artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas, que en su letra señala:

"Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público.

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 caso, 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 firmar 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 quedara en estado de cancelado, salvo que el interesado haga use 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”.

Los servidores públicos que participan en los procedimientos de selección de contratistas, están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, protegiendo los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros, así como realizar antes de la convocatoria del acto público, el estudio de los aspectos técnicos y financieros, debido a que cada procedimiento de selección de contratista, demanda tiempo y gastos para el Estado y los particulares que aspiran a contratar con la Administración.

Dentro del presente proceso, indudablemente la entidad no acreditó en qué consistirían las modificaciones a los requisitos técnicos, peor aún en la resolución impugnada AITSA indicó que *“considera necesario evaluar íntegramente todos los aspectos económicos, técnicos y financieros del Pliego de Cargos”*, lo cual fue ampliado en el informe de conducta remitido a este Tribunal, indicando que el rechazo respondía a la necesidad de corregir el pliego de cargos e incluir otros requisitos técnicos.

Al respecto, este Colegiado considera que el rechazo de propuestas, una vez se hayan recibido, procede cuando la decisión esté fundamentada sobre aspectos de orden público o interés social, debidamente motivados o por causas o hechos sobrevinientes dentro del procedimiento de selección de contratista, es decir siempre que se origine en razones posteriores a la recepción de las propuestas y que estas a su vez impidan continuar con el procedimiento de selección de contratista igualmente por razones de orden público o interés social, lo cual no se configura en el acto público en estudio.

Siguiendo ese orden de ideas, a continuación citamos un extracto del fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, dentro del expediente No.347-02:

Sobre este tema de la facultad de rechazo de la entidad licitante, esta Sala en el fallo de 8 de enero de 2003 señaló lo siguiente:

“El Estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalecimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, “el estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general”. (MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial LEYER. Bogotá Colombia 2001. Pág.71)

Queda claro que lo procedente es revocar la Resolución No.178-AL de 31 de julio de 2018, dado que la misma no encuentra sustento en el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, como pretendió argumentar la entidad.

51



Ahora bien, este Tribunal procedió a analizar las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público que nos ocupa, es así como se revela que la entidad contratante no requirió dentro del pliego de cargos, presentar declaración jurada certificando que los proponentes no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales, conforme se establece en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que a su vez guarda relación con el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, sin embargo, siendo un requisito legal y reglamentario no podemos omitir su fiel cumplimiento por parte de quienes aspiran a contratar con el Estado, acorde a la estipulado en el artículo 4 del referido Texto Único que establece las normas reguladoras en el procedimiento de selección de contratista e indica que en caso de conflicto, la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento prevalecen frente al pliego de cargos.

Siendo así y en aplicación del *principio de economía*, este Tribunal procede a verificar las propuestas participantes para garantizar la pronta solución de la controversia planteada, con el propósito de alcanzar los fines estatales, así como la adecuada, continua y eficiente prestación de servicios públicos.

Corroboramos lo expuesto en Acta de Apertura, visible a fojas 302 y 303 del expediente administrativo, en el sentido que la propuesta de la empresa MARSH SEMUSA, S.A., por la suma de CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 00 (B/.55,640.00), fue rechazada en atención al numeral 5 del artículo 53 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, debido a que la fianza de propuesta aportada no cumple el 10% del monto de su oferta, conforme el artículo 113 de la misma norma y el pliego de cargos.

En la verificación de la propuesta de la empresa recurrente, LILIA LIU & ASSOCIATES, S.A., por la suma de CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS DIEZ BALBOAS CON 16/100 (B/.52,310.16), advertimos que no aportó la declaración jurada certificando que no se encuentra incapacitada para contratar con el Estado, conforme el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, así como tampoco presentó copia del certificado de inscripción de proponente ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (numeral 8 de Otros Requisitos) y pese a que en nota visible a foja 219 la representante legal expresó que lo adjuntaba, a foja 220 reposa impresión de *PanamaCompra*, sin embargo, no se trata del certificado requerido (fojas del expediente administrativo).

Concluido el escrutinio de los argumentos de las partes, así como el estudio integral de las propuestas participantes, nos concierne **revocar** la Resolución No.178-AL de 31 de 2018, expedida por el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. (AITSA), dentro del acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-2-02-0-08-LP-007649, debido a que dicha decisión no está debidamente sustentada en causales de orden público o interés social, por lo que contraviene el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017.

Consecuentemente y dado que ninguna de las propuestas participantes cumple a cabalidad los requisitos y exigencias del pliego de cargos, corresponde **declarar desierto** el acto público, en atención al artículo 66 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que define taxativamente las causales para declarar desierto un procedimiento de

41



selección de contratista:

“Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, ~~declarare~~ **declara 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. Si las propuestas presentadas se consideran riesgosas, onerosas o gravosas.

...”

Respecto a la fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal considera que la empresa recurrente no actuó de manera temeraria ni con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero, por lo que se procederá con su devolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el informe de la Comisión Verificadora, por haber sido elaborado en contravención de la ley y el pliego de cargos, dado que ninguna de las propuestas participantes cumple los requisitos del respectivo pliego.

SEGUNDO: REVOCAR la Resolución No.178-AL de 31 de 2018, mediante la cual el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. (AITSA), rechazó las propuestas presentadas y canceló el acto público No.2018-1-20-0-99-LP-006747, debido a que no se encuentra sustentada en causales de orden público o interés social.

TERCERO: DECLARAR DESIERTO el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-2-02-0-08-LP-007649, para el “SERVICIO PARA EL ANÁLISIS Y GESTIÓN DE RIESGOS PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.” (sic), debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

CUARTO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.031853619, a la empresa LILIA LIU & ASSOCIATES, S.A., consignada mediante Diligencia No.078 de 9 de agosto de 2018, que reposa a foja 057 del expediente jurídico.

QUINTO: DEVOLVER al AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. (AITSA), el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2018-2-02-0-08-LP-007649, el cual está conformado por un (1) tomo, con trescientos treinta y siete (337) folios útiles, según informe secretarial que reposa a foja 091 del expediente jurídico.

SEXTO: 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 transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

SÉPTIMO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la

21

Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

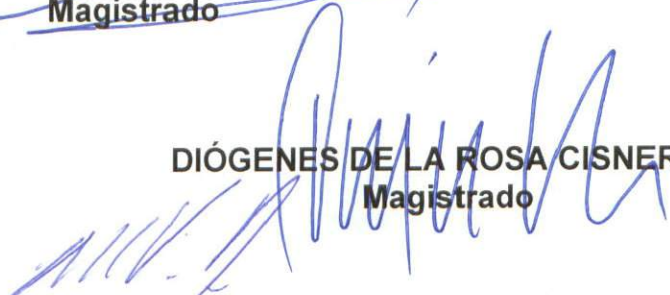
OCTAVO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 094-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 19, 20, 21, 22, 23, 33, 38, 53, 66, 68, 113, 116, 136, 145, 146, 148, 152 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017; artículos 4, 85, 207 s.s., 213 y 214 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

