



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 165-2018.

RECURRENTE: CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LINEA 1.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.MPSA-580-2018 de 02 de noviembre de 2018, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910, emitida por el Metro de Panamá, S.A.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°001-2019-Pleno/TACP de 2 de enero de 2019. (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre 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 el recurso 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 207 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.

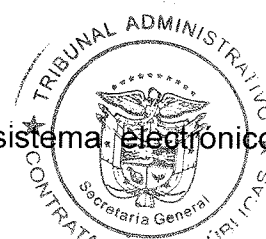
El 20 de agosto de 2018, el Metro de Panamá, S.A. convocó al acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para los “servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los sistemas de protección contra incendios”, con un precio de referencia de DOS MILLONES CIENTO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.2,100,000.00).

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

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1258681 -1-595012	Fire Protection S.A	18-10-2018 07:04 p.m.	1,999,947.84
465528 -1-433500	HYDRO SERVICES CORP	18-10-2018 06:50 p.m.	723,053.40

El acto administrativo impugnado (*Resolución No.MPSA-580-2018 de 02 de noviembre*



de 2018) fue publicado el 02 de noviembre de 2018, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 12 de noviembre de 2018, la firma forense PATTON, MORENO & ASVAT, en su calidad de apoderada especial del recurrente (**CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LINEA 1**), interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación contra la Resolución No.MPSA-580-2018 de 02 de noviembre de 2018, expedida por el Metro de Panamá, S.A.; visible de foja 020 a 031 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, el **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LINEA 1**, presentó el 12 de noviembre de 2018, Fianza de Impugnación No.89B72142, expedida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios el Metro de Panamá, S.A. / Contraloría General de la República, por la suma de SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCO BALBOAS CON 34/100 (B/.72,305.34); cuya diligencia de consignación No.139-2018 de 12 de noviembre de 2018, reposa a foja 074 del expediente del Tribunal.

Con Resolución No.030-2018 TACP de 14 de noviembre de 2018, el resto de los magistrados de este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dispuso declarar no legal, la manifestación de impedimento realizada por el magistrado sustanciador, ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ, dentro del recurso de impugnación interpuesto por el **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LINEA 1** (fojas 106 a 108 del expediente del Tribunal) contra la Resolución No.MPSA-580-2018 de 02 de noviembre de 2018, en atención a escrito calendado el 14 de noviembre de 2018 (foja 093 del expediente del Tribunal).

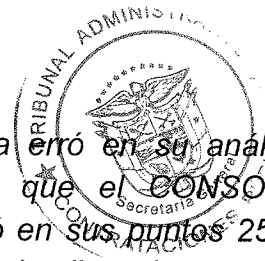
II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante la Resolución No.150-2018/TACP de 14 de noviembre de 2018 (Admisión), visible de fojas 122 a 124 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 020 a 031 del expediente de este Tribunal, solicitó *“ordenar la anulación de la Resolución No.MPSA-580-2018 de 02 de noviembre de 2018, por haberse realizado en contravención con la Ley de Contrataciones Públicas, violando el debido proceso siendo emitida fuera del término establecido y vulnerando los derechos del proponente...; ordenar la restitución de los derechos vulnerados al **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LINEA 1** y en consecuencia ordenar la modificación del Informe de la Comisión Verificadora de veinticinco (25) de octubre de 2018, por haberse realizado en contravención con el pliego de cargos, y proceder con la verificación de la propuesta por ellos presentada; recomendar la adjudicación del Renglón No.1 – que incluye servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los sistemas de protección contra incendios instalados en las estaciones elevadas y pozos de ventilación mayor de la Línea 1 del MPSA, provisión (intervenciones especiales) por 24 meses, y provisión (repuestos) por 24 meses, y el Renglón No.3 – que incluye servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los sistemas de protección contra incendios instalados en el túnel de la Línea 1 del MPSA, y provisión (repuestos) por 24 meses de la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910 al **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LINEA 1**; así como, revocar y anular todo lo actuado por el Metro de Panamá, S.A., en la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910”*.

91



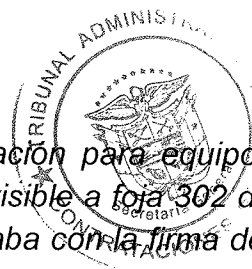
El recurrente señaló entre otros que, “la Comisión Verificadora ~~erró en su análisis y verificación de los requisitos mínimos obligatorios indicando que el CONSORCIO FIREPRO AG, sí cumplió con estos. El pliego de cargos requirió en sus puntos 25.24 y 25.25 (visibles a fojas 038 y 039 del pliego de cargos), copias de las licencias otorgadas por la Dirección Nacional de Seguridad, Prevención e Investigación de Incendios (DINASEPI) del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá. El pliego requirió que dichas copias de las licencias estuvieran debidamente notariadas y que se incluyeran las marcas de los fabricantes Sevo Systems (para el Renglón No.1) y Minimax (para el Renglón No.2). Se indicó en el pliego de cargos que el requisito era cumplido si uno de los miembros del consorcio o asociación accidental aportaba todas las certificaciones”.~~

Adicionalmente, manifestó que “durante la reunión de homologación, HYDRO SERVICES, CORP., miembro del CONSORCIO PCI, solicitó que se reconsiderara dicho requisito. La entidad contratante se ratificó en dicho requisito, un día antes de la presentación de las propuestas, mediante Cuadro de Consulta No.4 de diecisiete (17) de octubre de 2018... El requisito se cumplía si uno de los miembros del consorcio o asociación accidental aportaba TODAS las certificaciones. La redacción para cada requisito de cómo se cumplía o presentaba en el caso de consorcio o asociaciones accidentales se mantuvo tal como está actualmente en el pliego de cargos (ver cuadro de Consultas No.4...)”.

CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LINEA 1 indicó que, “la empresa AG FIRE & PROTECTION CORP., miembro del CONSORCIO FIREPRO AG, claramente no pudo aportar todas las certificaciones tal cual las pidió el pliego de cargos y sólo aportó una licencia de supresión con la marca Sevo Systems sin notarizar, lo cual la invalidó según los requerimientos del pliego de cargos (ver hoja No.4 de la subsanación presentada por el CONSORCIO FIREPRO AG el 23 de octubre de 2018). Tampoco aportó la marca Minimax, ni cumplió con los requisitos de aportar licencia de alarmas, licencia de señalización y licencia de extintores como lo pidió el pliego de cargos. A pesar de todo lo anterior, la Comisión Verificadora dio por cumplido dicho requisito para FIREPRO AG... La empresa AG FIRE & PROTECTION CORP., no estaba avalada por el fabricante Sevo Systems Latin America LLC para brindar mantenimiento a equipos de la marca Sevo Systems...”

Asimismo, expuso que “en caso de que el proponente se presentara en consorcio o asociación accidental, el requisito podía ser cumplido si uno de los miembros del consorcio o asociación accidental aportaba TODAS las certificaciones... En el pliego de cargos, se aclaró ampliamente durante el proceso de homologación y aclaraciones, que no se permitía que las certificaciones fueran compartidas entre los miembros de un consorcio para cumplir con el requerimiento. TODAS las certificaciones debían ser aportadas por uno de los miembros del consorcio, y la empresa FIRE PROTECTION, S.A. no presentó carta de certificación del fabricante de la marca Sevo Systems, sino que únicamente fue aportada por la empresa AG FIRE PROTECTION CORP.”.

El impugnante reveló que, “la empresa AG FIRE & PROTECTION CORP., miembro del CONSORCIO FIREPRO AG, no aportó las certificaciones NFPA 13, NFPA 20, NFPA 25, NFPA 72, NFPA 2001. Tampoco aportó certificación para los equipos de bombeo, certificación Nivel 3 en pruebas de estanqueidad. La empresa FIRE PROTECTION aportó estas certificaciones, sin embargo, esto no era lo requerido por el pliego de cargos. El requisito indicaba que una de las dos empresas aportara TODAS las certificaciones antes mencionadas y no en conjunto como lo hizo FIRE PROTECTION, S.A. y AG FIRE PROTECTION CORP A&G y FIRE PROTECTION, miembros del CONSORCIO FIREPRO AG”.



Igualmente expresó que, “sobre la licencia de supresión con habilitación para equipos Sevo Systems y Minimax, presentada por FIRE PROTECTION, S.A., visible a foja 302 de su propuesta, la misma no incluyó la última página por lo que no contaba con la firma del Coronel JAIME VILLAR VARGAS, Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, y tampoco se incluyó sellos del Notario, motivos por los cuales no podía ser tomada como válida, incumpléndose el requisito”.

CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LINEA 1 afirmó entre otros que, “la fianza de propuesta presentada por el **CONSORCIO FIREPRO AG** no debió ser considerada válida dado que en la misma no se indicó correctamente los nombres de los proponentes o adjudicatarios, ni individualmente ni como consorcio ya que el convenio consorcial se denominó **CONSORCIO FIREPRO AG** y no como se indicó en la fianza de propuesta **CONSORCIO FIREPROG AG** (el subrayado es nuestro). Este requisito no subsanable en esta licitación, y en el certificado de Registro Público se denomina a uno de los proponentes miembro del **CONSORCIO FIREPRO AG** como **AG FIRE & PROTECTION CORP.**, mientras que en la fianza de propuesta de dicho consorcio se mencionó otra empresa con nombre diferente **AG FIRE & PROTECTION CORP, S.A.**, ... En vista que la fianza de propuesta contenía un error no subsanable, en cumplimiento con lo dispuesto en el pliego de cargos y el Reglamento de Fianzas, la propuesta completa debió ser rechazada por la Comisión Verificadora y proceder a verificar la propuesta del **CONSORCIO PCI**, como establece el artículo 53 de la Ley de Contrataciones Públicas”.

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

El Metro de Panamá, S.A., con Nota MPSA-LEG-815-2018, recibida el 21 de noviembre de 2018 en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, remitió el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 136 a 156 del expediente jurídico), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

En el aludido informe de conducta, la entidad contratante manifestó entre otros, que “en cuanto al hecho quinto del escrito de impugnación, la interpretación que señaló el apoderado judicial (sic) del **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LÍNEA 1**, respecto a que la Comisión Verificadora había errado en su análisis y verificación de los requisitos mínimos obligatorios relativos a la presentación de licencias o resoluciones aprobadas por la Dirección Nacional de Seguridad, Prevención e Investigación de Incendios (DINASEPI) del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, entre otras certificaciones técnicas que se solicitaron (específicamente señaló los requisitos 25.24 y 25.25, numeral 25 del Capítulo II del pliego de cargos), y que estos se daban por cumplidos si uno de los miembros del consorcio o asociación accidental aportaban TODAS las certificaciones; debían señalar que dicha interpretación fue incompleta y por lo tanto errónea... En los requisitos mínimos obligatorios establecidos en los numerales 25.23 a 25.26 del Capítulo II del pliego de cargos..., se estableció expresamente lo siguiente: en caso que El Proponente se presente en consorcio o asociación accidental, el requisito puede ser cumplido si uno de los miembros del consorcio asociación accidental aportaba todas las certificaciones antes indicadas. La palabra puede hacía referencia a una opción que tenía el proponente para dar por cumplido el requisito, opción que consistía en que uno de los miembros del consorcio o asociación accidental cumpliera con todas las certificaciones o licencias solicitadas. Pero esa redacción no excluía expresamente la opción de que entre todos los miembros del consorcio o asociación accidental se sumarían todas las certificaciones o licencias técnicas solicitadas, pues ese era el objeto de crear un consorcio. Si Metro de Panamá, S.A. hubiera querido que las licencias o certificaciones se aportaran todas únicamente por un solo miembro del

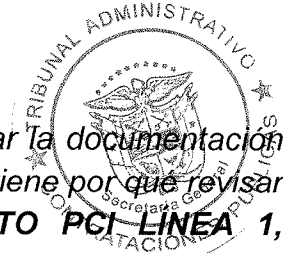
9



consorcio o asociación accidental, se hubiera puesto la redacción de estos requisitos así: en caso que El Proponente se presentara en consorcio o asociación accidental, el requisito se daba por cumplido si solo uno de los miembros del consorcio o asociación accidental aportaba todas las certificaciones antes indicadas. Y esto no se puso así en el pliego de cargos. Ahora bien, la redacción... el requisito podía ser cumplido si uno de los miembros del consorcio o asociación accidental aportaba todas las certificaciones antes indicadas. Como se apreciaba se habló de que uno de los miembros del consorcio podía aportar todas las certificaciones solicitadas, no se señaló que todos los miembros del consorcio debían cumplir con todas las certificaciones solicitadas. Si Metro de Panamá, S.A. hubiera querido que estas licencias o certificaciones se aportaban todas por todos los miembros del consorcio o asociación accidental, se hubiera puesto la redacción de estos requisitos así: en caso que El Proponente se presentara en consorcio o asociación accidental, el requisito se daba por cumplido si TODOS los miembros del consorcio o asociación accidental aportaban todas las certificaciones antes indicadas”.

El Metro de Panamá, S.A. también indicó que, “en cuanto el hecho sexto del escrito de impugnación, como bien señaló el Cuadro de Consultas No.4 publicado en el registro electrónico de este acto público en PanamaCompra (ver fojas 309 a 311 del expediente administrativo), en el pliego de cargos se detalló claramente cómo se daba por cumplido un requisito mínimo obligatorio en el caso de participación de consorcios o asociaciones accidentales. Así tenemos que el pliego de cargos había requisitos como las certificaciones de experiencia en la ejecución de servicios como los que son objeto de este acto público (ver numerales 25.18 a 25.20 del Capítulo II del pliego de cargos), en donde se señaló que, en el caso de consorcio, el requisito se daba por cumplido si se presentaba una de las siguientes dos situaciones: a. Si todos los miembros del consorcio aportaban una o más certificaciones hasta cubrir la cantidad de certificaciones que se solicitaban en el requisito, o b. Si uno de los miembros del consorcio aportaba todas las certificaciones mínimas que se solicitaban en el requisito; mientras que el pliego de cargos contemplaba para el caso de las resoluciones o licencias de la DINASEPI y otras certificaciones técnicas (numerales 25.23 a 25.26 del Capítulo II del pliego de cargos), que el requisito podía ser cumplido si uno de los miembros del consorcio o asociación accidental cumplía todas las licencias o certificaciones solicitadas. En ambos casos el sentido de la redacción del pliego de cargos y de lo plasmado en el Cuadro No.4 del acto público fue igual: darle al proponente que participaba como consorcio o asociación accidental, la opción de cumplir el requisito presentado uno de sus miembros todas las certificaciones o licencias, o que entre todos los miembros se sumaban y aportaban las certificaciones o licencias”.

La entidad contratante adujo entre otros hechos que, “los documentos que el recurrente señaló que aportaron, no se le solicitaron al **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LÍNEA 1** que los aportara como subsanación. Por otro lado, la Comisión Verificadora siguiendo el procedimiento legal y lo establecido en el pliego de cargos de este acto público, procedió a verificar en primera instancia la propuesta más baja para ver si cumplía con todos los requisitos mínimos obligatorios del pliego. La propuesta más baja en el Renglón No.1 y No.3 fue presentada por CONSORCIO FIREPRO AG, y en el caso del Renglón No.2 se verificó la propuesta del CONSORCIO FIREPRO AG porque fue el único que participó en ese renglón. La Comisión Verificadora verificó que en la propuesta del CONSORCIO FIREPRO AG se aportó copia autenticada y apostillada de la certificación de la empresa Sevo Systems Latin América LLC. a favor de AG FIRE & PROTECTION CORP., y copia autenticada por Notario Público de Panamá de la Resolución de empresa de supresión DINASEPI/DN-047-2018 de 28 de junio de 2018 a favor de FIRE PROTECTION, S.A. para la marca Sevo Systems. Si la Comisión Verificadora hubiera visto que se aportaron los documentos que se señalaban en el pliego de cargos en los numerales 25.23 a 25.26, numeral 25 del Capítulo II del pliego de cargos, siguiendo el procedimiento legal hasta ahí



*llegaba su proceso de verificación, y no tenía por qué entrar a revisar la documentación aportada con la propuesta que en precio sigue en orden. Es decir, no tiene por qué revisar la documentación aportada por el **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI-LÍNEA 1**, incluyendo la documentación aportada por este último consorcio en la etapa de subsanación”.*

V. 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 53 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, el cual establece que es el procedimiento de selección de contratista 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.

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 2017, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No.MPSA-580-2018 de 02 de noviembre de 2018, emitida por el Metro de Panamá, S.A., la cual se fundamentó en el Informe de la Comisión Verificadora calendado el 25 de octubre de 2018 (fojas 1161 a 1177 del expediente administrativo y publicado en el portal electrónico de *PanamaCompra*); la cual en síntesis concluyó lo siguiente:

RESUELVE:	
PRIMERO: ADJUDICAR el Renglón n.º1, n.º2 y n.º3 del acto de selección de contratista n.º2018-2-80-0-08-LP-001910 para contratar los “SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN CONTRA INCENDIOS” bajo la modalidad de Licitación Pública, al CONSORCIO FIREPRO AG (conformado por FIRE PROTECTION S.A. y AG FIRE & PROTECTION CORP.), por un valor total de Un Millón Novecientos Noventa y Nueve Mil Novecientos Cuarenta y Siete Balboas con 84/100 (B/.1.999,947.84), suma que incluye Provisiones de Monto Fijo, y que se desglosa por renglón así:	
Renglón n.º1	B/. 541,146.60 (incluye dos Provisiones de Monto Fijo por un monto de B/.56,146.60 y B/.20,000.00)
Renglón n.º2	B/. 1,418,106.36 (incluye dos Provisiones de Monto Fijo por un monto de B/.56,146.60 y B/.20,000.00)
Renglón n.º3	B/. 40,694.88 (incluye una Provisión de Monto Fijo por un monto de B/. 15,000.00)
Total	B/.1,999,947.84

De los hechos en que se sustenta el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad del recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar al **CONSORCIO FIREPRO AG**, el acto público No.2018-2-80-0-08-LP-001910, pese a que dicho proponente no cumplió con el pliego de cargos, contrario a lo manifestado por el Metro de Panamá, S.A. en el Informe de la Comisión Verificadora de 25 de octubre de 2018 y en la Resolución No.MPSA-580-2018 de 02 de noviembre de 2018.

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 registro electrónico del acto público.

9



A la luz del Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, 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 21 del referido Texto Único, 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 65 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, 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, adjudicará el acto de selección de contratista.

***“Artículo 65. 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 siguiente. 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 146, 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 125 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, señala que, cumplidas las formalidades establecidas en la Ley, este Reglamento y el pliego de cargos, el jefe o representante de la entidad contratante que convoca el acto o el servidor público en quien se delegue, procederá a adjudicar el acto de selección de contratista, a través de resolución motivada en un período no mayor de cinco días hábiles.

Antes de entrar a esclarecer las controversias expuestas en el recurso de impugnación interpuesto por el **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LÍNEA 1** dentro del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910, estimamos oportuno resaltar que la entidad contratante (Metro de Panamá, S.A.), con el documento denominado “Consulta No.4”, visible de foja 309 a 311 del expediente administrativo y publicado en el portal electrónico de *PanamaCompra*, sustentó el por qué en el pliego de cargos del acto público No.2018-2-80-0-08-LP-001910, aparecen algunas marcas específicas, manifestando que “el acto público no era para la adquisición de equipos o bienes, en donde sin duda alguna estaría mal la indicación de una marca específica de equipos o bienes. El acto público era para la contratación de servicios de mantenimiento para equipos de protección contra incendios que ya tenía el Metro de Panamá, S.A. y que eran de una marca específica. Metro de Panamá, S.A. no podía contratar el servicio de mantenimiento sin indicar en el pliego, la marca de equipo para el

91



cual se contrataba el servicio. Siendo esto así, no se violó la Ley de Contrataciones Públicas. Además, tampoco se podía hacer uso en el pliego de la palabra o equivalente, porque el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá establece que para poder darle mantenimiento a X marca de sistema de protección contra incendio y de extintores, la empresa debe tener una autorización, por ellos emitida, para la instalación y mantenimiento de esa marca en específico...”

En consecuencia, este Tribunal procedió con el análisis de las propuestas presentadas dentro del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para los “servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los sistemas de protección contra incendios”, con un precio de referencia de DOS MILLONES CIEN MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.2,100,000.00); para los renglones No.1, No.2 y No.3 del correspondiente pliego de cargos:

La modalidad de adjudicación para este acto público de selección de contratista se fijó por renglón, 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.

<i>Renglones</i>	<i>Descripción del servicio</i>
No.1	Sistemas de protección contra incendios instalados en las estaciones elevadas y pozos de ventilación mayor de la Línea 1 del Metro de Panamá.
No.2	Sistemas de protección contra incendios instalados en las estaciones subterráneas, patio y talleres y estación San Isidro de la Línea 1 del Metro de Panamá.
No.3	Sistemas de protección contra incendios instalados en el túnel de la Línea 1 del Metro de Panamá.

✓ **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LÍNEA 1 – recurrente:**

Consortio conformado por las sociedades HYDRO SERVICES, CORP. y ELECTRO SISTEMAS DE PANAMA, SOCIEDAD ANÓNIMA (fojas 327 a 328 y 343 a 347 del expediente administrativo); participó para los renglones No.1 y No.3; propuesta visible de foja 313 a 637 y de 1087 a 1158 del expediente administrativo, y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; dando como resultado que el proponente no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación, por los siguientes motivos:

Una (1) de las dos (2) certificaciones aportadas por el recurrente en el período de la subsanación, no cumple con lo exigido en el *numeral 20 de “Otros Requisitos”* del pliego de cargos, ya que según dicho requisito y el *Formulario No.9* (documento adjunto al pliego), las certificaciones debían indicar si el contrato fue ejecutado a “satisfacción, si fue excelente, regular o malo” (foja 1091 del expediente administrativo).

Además, las unidades métricas de algunos repuestos y materiales enlistados por **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LÍNEA 1** en su oferta, no están acordes a lo enlistado por la entidad contratante en el *Formulario No.13* (documento anexo al pliego) y según la exigencia planteada en el *numeral 28 de “Otros Requisitos”* del pliego de cargos (fojas 628 a 629 y 1122 del expediente administrativo).

Igualmente se observa, que la “Propuesta Técnica” entregada por el recurrente en el período de subsanación, no está firmada (fojas 1103 a 1154 del expediente administrativo).

91



Adicionalmente, **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LÍNEA 1** no entregó con su propuesta documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de algunos de los profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de cargos (fojas 355 a 359 y 388 a 544 del expediente administrativo).

Lo anterior obedece a que la Resolución No.JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas (MOP) y publicada en la Gaceta Oficial No.24957 de 29 de diciembre de 2003, por la cual se reglamenta la participación de empresas en los actos públicos para la contratación de obras de ingeniería y arquitectura, consagra que *“las empresas que participen en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registrada 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 y se encuentren a su servicio en forma regular, para lo cual deberán probar su dependencia jurídica y subordinación jurídica, o como socio, en consorcio, o mediante asociación accidental, a través del respectivo contrato”*.

En este mismo orden de ideas, la aludida Resolución No.JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, es enfática al establecer que *“los entes públicos o privados quedan obligados a rechazar de plano las ofertas de las personas o empresas que no cumplan con este requisito durante los actos públicos o privados que fuesen convocados por ellos”*.

✓ **CONSORCIO FIREPRO AG – adjudicatario:**

Consortio conformado por las sociedades FIRE PROTECTION S.A. y AG FIRE & PROTECTION CORP. (fojas 648 a 649 y 659 a 662 del expediente administrativo); participó para los renglones No.1, No.2 y No.3; propuesta visible de foja 638 a 1062 y de 1078 a 1085 del expediente administrativo, y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; examen que arrojó como resultado que el proponente no cumple con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, imposibilitando que pueda favorecerse con la adjudicación, por las siguientes razones:

La fianza de propuesta (documento no subsanable) aportada por el CONSORCIO FIREPRO AG no solo tiene error en la denominación del proponente, sino también en la descripción de las sociedades que integran dicho consorcio (foja 647 del expediente administrativo).

ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.
R.U.C. 3724-0103-053659
Apdo. 0816-01622, Panamá 5, Panamá
Edificio ASSA Calle 50, entre Calles 56 y 57
Teléfono (507) 300-2772
Fax (507) 300-2722

FIANZA DE PROPUESTA

FIADORA: **ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.**

NUMERO DE LA FIANZA: **80B69076**



PROPONENTE O ADJUDICATARIO: **CONSORCIO FIREPRO AG (CONFORMADO POR FIRE PROTECTION, S.A. Y AG FIRE & PROTECTION CORP, S.A.)**



ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE: **METRO DE PANAMÁ, S.A. / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**

ACTO PUBLICO: **SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN CONTRA INCENDIOS, SEGUN LICITACION PUBLICA NO. 2018-2-80-0-08-LP-001910.**

MONTO MÁXIMO: **B/.210,000.00, 10% DE B/.2,100,000.00**

FECHA DEL ACTO PÚBLICO: **18 DE OCTUBRE DE 2018**

PARA GARANTIZAR: La propuesta, la firma del contrato y la constitución y presentación de la fianza de cumplimiento.



Adicionalmente, las sociedades que participaron de la conformación del **CONSORCIO FIREPRO AG**, según el convenio consorcial entregado con su propuesta (fojas 659 a 662 del expediente administrativo) no corresponde con uno de los dos (2) Certificados de Registro Público de las empresas miembros del Consorcio (foja 649 del expediente administrativo).

En la descripción de una de las sociedades que integraron el **CONSORCIO FIREPRO AG**, se señaló a **AG FIRE & PROTECTION CORP, S.A.** como una de las personas jurídicas miembro; pero se entregó Certificado de Registro Público de la sociedad **AG FIRE & PROTECTION CORP.**, constituida según las leyes de la República de Panamá, bajo el Folio No.155637095 de la Sección de Mercantil del Registro Público desde el miércoles 20 de septiembre de 2016.

Es importante destacar, que a foja 986 del expediente administrativo, reposa Certificación de 08 de octubre de 2018, expedida a favor de **FIRE PROTECTION, S.A.** por la empresa **GRUNDFOS - BOMBAS GRUNDFOS DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, cuya sede está ubicada en México, pero la misma fue firmada por **KELVIN ALCEDO**, Ingeniero de Ventas de Panamá. No se aportó documentación que mostrara que la persona que firmó en Panamá (señor **ALCEDO**), contaba con autorización para firmar dicha Certificación en representación de **GRUNDFOS México**. Además, en caso de que un documento provenga del extranjero, debe estar autenticado a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá.

Ahora bien, **ELECTRO SISTEMAS DE PANAMA, SOCIEDAD ANÓNIMA** (una de las sociedades que conforman el **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LÍNEA 1**), con Nota calendada el 01 de octubre de 2018 (foja 305 a 308 del expediente administrativo), manifestó al Metro de Panamá, S.A. entre otros que *“el pliego exigía que, aun cuando empresas participaran en consorcio, solo una de ellas debía aportar todas las certificaciones exigidas en el pliego de cargos. Siendo esto es (sic) incongruente con el principio de consorcio debido a que, una de las razones por las cuales las empresas se agrupaban en consorcio era precisamente para aunar recursos y cumplir con los requisitos. Aun cuando en su momento se solicitó la revisión de este requisito, dicha solicitud fue negada. De igual forma, se exigió que, en caso de consorcio, una sola empresa debía tener ambas marcas de sistemas de extinción de incendio, Minimax y Sevo Sistemas, habilitadas en su licencia de supresión emitida por la Oficina de Seguridad (DINASEPI) del Cuerpo de Bomberos. Esta exigencia nuevamente riñó con el principio de consorcio. ¿Por qué no podía tener una cada empresa del Consorcio, una de las marcas requeridas, completándose así la propuesta entre ambas?”*.

Frente a los cuestionamientos realizados por el **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LÍNEA 1**, con la citada Nota de 01 de octubre de 2018, fueron absueltos en la “Consulta No.4”, documento emitido por la entidad contratante, visible a foja 309 a 311 del expediente administrativo y publicado en el portal electrónico de *PanamaCompra*. En dicho documento, el Metro de Panamá, S.A. indicó que, *“en cuanto a la participación como consorcio, en los requisitos mínimos obligatorios que se contemplaban en el Capítulo II de este pliego, se señaló claramente cómo se cumplían los requisitos en caso de consorcio. Así teníamos que en el caso de las certificaciones de experiencia en la ejecución de servicios como los que se contrataban con dicho acto, se señaló claramente que, en el caso de consorcio, el requisito se daba por cumplido si se presentaba una de las siguientes situaciones: a. Si todos los miembros del consorcio aportaban una o más certificaciones hasta cubrir la cantidad de certificaciones que se solicitaban en el requisito, o b. Si uno de los miembros del consorcio aportaba todas las certificaciones mínimas que se solicitaban en el requisito. Por otro lado, en el caso del requisito de las licencias o resoluciones aprobadas por la Dirección Nacional de Seguridad, Prevención e*

91



Investigación de Incendios (DINASEPI) del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, entre otras certificaciones técnicas que se solicitaban, se estableció que en caso que el proponente se presentara en consorcio o asociación accidental, el requisito podía ser cumplido si uno de los miembros del consorcio o asociación accidental aportaba todas certificaciones antes indicadas. La redacción para cada requisito de cómo se cumplía o presentaba en el caso de consorcio o asociaciones accidentales se mantenía tal cual como estaba para ese momento en el pliego de cargos para todos los requisitos a presentar con la propuesta”.

Por su parte, en cuanto a lo argumentado por el recurrente de que CONSORCIO FIREPRO AG no entregó correctamente las licencias o resoluciones aprobadas por la Dirección Nacional de Seguridad, Prevención e Investigación de Incendios (DINASEPI) del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, tenemos a bien indicar que las mismas reposan en copias autenticadas ante Notario Público de Panamá, de foja 945 a 946 del expediente administrativo.

En esta misma línea, llama la atención que de fojas 1155 a 1158 del expediente administrativo, yacen dos (2) Notas de 12 de octubre de 2018, expedidas por Sevo Systems para Metro de Panamá, S.A., en las cuales manifestaron que “*la compañía AG FIRE PROTECTION S.A. no se encontraba autorizada para suministrar equipos ni para prestar ningún servicio de mantenimiento, reparación, recarga y trámite de garantías sobre los productos que Sevo Systems fabricaba, debido a que dicha compañía nunca cumplió sus compromisos de entrenamiento, adquisición de partes para servicio y demás requisitos necesarios para que otorguen dicha aprobación. Como las condiciones requeridas por Sevo Systems para que AG FIRE PROTECTION S.A. fuera distribuidor y proveedor local de servicio a su marca nunca se cumplieron, unilateralmente dieron por terminado cualquier aval de su marca a la empresa AG FIRE PROTECTION S.A...*”, y que “*HYDROSERVICES CORP. (FIREX) era la única compañía que a la fecha cumplía todos los requisitos y por tal razón contaban con todo su soporte y con un acuerdo comercial vigente el cual calificaba como socio autorizado en la República de Panamá, teniendo acceso al suministro, diseño e instalación de sistemas nuevos y se encontraba respaldada para efectuar labores de mantenimiento, reparación y recarga de los sistemas ya existentes en su marca, sin que estos perdiera el sello de calidad ni la garantía... Cualquiera otra empresa que estuviera presentando a su institución documentación que indicara que eran distribuidores de la marca, estaría utilizando inescrupulosamente documentación vencida, pues NO existía acuerdo comercial vigente a la fecha ni soportaban ninguna otra empresa en Panamá diferente a HYDROSERVICES CORP. (FIREX)*”; contrario al contenido expuesto en la Nota de 03 de enero de 2018, igualmente emitida por Sevo Systems para el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá (foja 997 del expediente administrativo) y entregada por el adjudicatario CONSORCIO FIREPRO AG, con su propuesta.

A propósito, el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, referente a la investigación sobre falsedad de información o documentos, establece que “*cuando la entidad advierta o se le advierta que se ha proporcionado información o documentación falsa dentro del procedimiento de selección de contratista, llevará a cabo una investigación para determinar la falsedad administrativa*”.

En este sentido y según lo manifestado por el Metro de Panamá, S.A. en su Informe de Conducta que reposa de foja 136 a 156 del expediente del Tribunal y publicado en el portal electrónico de *PanamaCompra*, la entidad contratante tuvo conocimiento del contenido de los documentos aportados por el recurrente con Nota de 23 de octubre de 2013 (fojas 1155 a 1158 del expediente administrativo), donde se le advirtió que “*AG FIRE PROTECTION S.A., no se encontraba autorizada para suministrar equipos ni para*

[Firma manuscrita]
29



prestar ningún servicio de mantenimiento, reparación, recarga y trámite de garantías sobre los productos que Sevo Systems fabricaba..." y que "HYDROSERVICES CORP. (FIREX) era la única compañía que a la fecha cumplía todos los requisitos y por tal razón contaba con todo su soporte y con un acuerdo comercial vigente el cual calificaba como socio autorizado en la República de Panamá"; pero indicaron en el aludido Informe de Conducta, que dicha documentación no le fue solicitada al **CONSORCIO MANTENIMIENTO PCI LÍNEA 1**, según consta en el Acta de apertura de propuestas calendada el 18 de octubre de 2018.

No obstante, si bien es cierto que la documentación presentada por el recurrente en el período de subsanación no fue requerida según la citada Acta de apertura, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, cuando a una entidad contratante se le advierte que se proporcionó información o documentación falsa dentro del procedimiento de selección de contratista, la misma llevará a cabo una investigación para determinar la falsedad administrativa.

Por otro lado, hemos de instruir que esta instancia administrativa ha reconocido a través de sus precedentes que la carga de claridad del pliego de cargos corre a cuenta de la entidad contratante, es decir que los errores, las vaguedades y las imprecisiones provocadas por la entidad generan responsabilidad a su cargo.

A fin de complementar, el autor Benjamín Herrera, en su obra "*Contrato Público*" se refiere a la carga nacida en la elaboración de los pliegos de cargos indicando:

"9. CARGAS NACIDAS DE LA ELABORACIÓN DE LOS PLIEGOS.

Al elaborar los pliegos la administración corre con la carga de claridad, presente en toda la etapa pre y contractual, según la cual las ambigüedades, errores y equivocaciones inducidas generan responsabilidad a su cargo."

En este sentido, hemos dicho que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador. 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.

De modo similar, 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).

Hecha la observación anterior, cabe agregar que el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, establece que las "*entidades incluirán, dentro de los pliegos de cargos, los modelos o los formularios necesarios que garanticen la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades...*"

El artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017, desarrolla algunos conceptos, entre los cuales podemos citar:

"...

Adjudicación: Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el


31



pliego de cargos, y le pone fin al procedimiento precontractual. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.

Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las 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. Cualquiera condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

...

(Lo resaltado es nuestro).

De lo preceptuado por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, se concluye que el pliego de cargos debe incluir o consagrar reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, asegurando una escogencia objetiva; por lo que la entidad contratante con la estructuración de su pliego, fija los requisitos para participar en el procedimiento de selección de contratista, así como los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, y las condiciones generales, especificaciones técnicas y condiciones especiales referente al objeto de la contratación, entre otros (artículo 33 del citado Texto Único de la Ley 22 de 2006). Así mismo, la excerta legal citada, establece que las condiciones especiales son las estipulaciones elaboradas por la entidad contratante, aplicables a un procedimiento determinado, en atención a sus elementos específicos, en donde se incluyen entre otros, los factores objetivos de selección a utilizar en los respectivos actos públicos (artículo 37 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017); es decir, que los factores/reglas por transparencia, publicidad, igualdad de proponentes y debido proceso, entre otros, no deben ser variadas posteriormente sin la debida forma y sin conocimiento de todos los involucrados en el procedimiento de selección de contratista.

Dadas las condiciones que anteceden y luego del análisis de los documentos, estimamos que la actuación de la entidad licitante y de la Comisión Verificadora, vulneraron directamente lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada mediante Ley 61 de 2017 y el pliego de cargos, tomando en consideración que se adjudicó el acto público al CONSORCIO FIREPRO AG, con fundamento en el Informe de la Comisión que evaluó erradamente las propuestas.

Por lo anterior, da lugar hacer mención que la modificación introducida por el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018, al artículo 123 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley de Contratación Pública, el cual dispuso que “*el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuando disponga modificar o anular el informe de las comisiones evaluadoras / verificadoras, no podrá hacerlo sin enviarlo a los comisionados, y tampoco podrán emitir la decisión del caso, sin ordenar a la misma comisión o a nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial*”; sin embargo, consideramos que tal disposición reglamentaria contraviene lo normado por el artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que faculta al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para modificar parcialmente o anular totalmente el informe de las comisiones evaluadoras / calificadoras, y decidir el asunto sin ordenar a la misma comisión o a nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial, puesto que, ordenar un nuevo examen, representa una potestad discrecional del Tribunal.

97



Siendo que la reforma introducida al artículo 123 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 se encuentra en conflicto con el artículo 64 de la Ley de Contratación Pública, nos corresponde aplicar la disposición legal por ser de jerarquía normativa superior a la disposición reglamentaria, tal como lo indica el artículo 4 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada a través de la Ley 61 de 2017:

“Artículo 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo. ...”

(Lo resaltado y subrayado es nuestro).

Este Tribunal procede entonces a utilizar una de sus facultades expresas y contenida en el artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que permite modificar parcialmente o anular totalmente el Informe de las comisiones evaluadoras / calificadoras, tal como se indica en las primeras líneas del quinto párrafo del comentado artículo, cuyo texto se lee:

“... ”

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que, por mandamiento del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos.

Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente, con una sola prórroga de hasta cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite.

“... ”

(Lo resaltado y subrayado es nuestro).

De esta manera, el último párrafo de la norma citada destaca que cuando las autoridades que tienen facultad para modificar o anular el informe de la comisión, ordenen un nuevo análisis total o parcial, deberán cumplirse los plazos enunciados para la remisión del nuevo informe, siendo esta una potestad discrecional (ordenar un nuevo análisis), quedando el Tribunal legalmente facultado para modificar o anular el informe, así como para decidir el recurso de impugnación interpuesto directamente, sin la intervención de la comisión.

Justamente, por mandato legal, el Tribunal puede resolver el fondo del asunto prescindiendo de una nueva evaluación de la comisión evaluadora / verificadora, particularmente cuando la impugnación no verse sobre los aspectos técnicos de las propuestas presentadas, en virtud de la competencia asignada a esta entidad por el numeral 1 del artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2006, que le permite conocer en única instancia el recurso 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.

En observancia de los principios de economía y eficacia que regentan la contratación pública, descritos en los artículos 22 y 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, también sostenemos que el Tribunal puede decidir el fondo de los asuntos sometidos a su competencia cuando cuente con suficientes elementos de convicción que no le requieran someter un nuevo análisis a las comisiones evaluadoras.

91



Puntualmente, tales principios advierten que: (i) Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias; (ii) Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato; y (iii) Los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la Ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.

Por otro lado, al interpretar la facultad legal otorgada a este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas por el artículo 54 (hoy 64) de la Ley de Contratación Pública, cuyo contenido normativo y finalidad, en lo que atañe a la anulación o modificación del informe de las comisiones, no cambió con las reformas introducidas por la Ley 61 de 2017 a la Ley 22 de 2006, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2015, que decidió una acción de amparo de derechos constitucionales, bajo la ponencia del magistrado ABEL ZAMORANO, el Pleno dejó establecida la prerrogativa que tiene el Tribunal para anular o modificar el informe de las comisiones evaluadoras, sin que tenga que remitirlo a la comisión u ordenar un nuevo análisis. En este caso no se concedió el amparo constitucional. La Corte dijo:

“En cuanto a la capacidad jurídica y a la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, para emitir la resolución demandada, observamos que la misma se apoya en el contenido del artículo 54 de la Ley 22 de 2006, donde se señala expresamente la facultad de dicho tribunal para anular o modificar el Informe emitido por la Comisión Evaluadora o Verificadora, siempre y cuando considere que el mismo fuese efectuado en contravención con la Ley de Contrataciones Públicas o al Pliego de Peticiones”.

(Lo resaltado es nuestro).

El último párrafo del artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, preceptuaba:

“ ...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos. En estos casos, las autoridades antes mencionadas cuando ordenen un nuevo análisis total o parcial de las propuestas, ya sea por parte de la misma comisión o de una nueva comisión, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de tres días hábiles”.

(Lo resaltado y subrayado es nuestro).

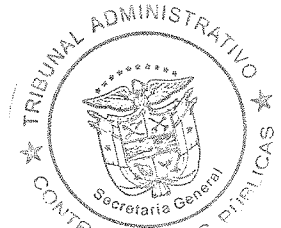
En tanto, hoy día los dos últimos párrafos del artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, señalan:

“ ...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que, por mandamiento del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos.

Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente, con una sola prorrogas de hasta cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite”.

[Handwritten signature]



(Lo resaltado y subrayado es nuestro).

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que las dos (2) **propuestas** no cumplen con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargo, lo oportuno es *revocar* Resolución No.MPSA-580-2018 de 02 de noviembre de 2018, expedida por el Metro de Panamá, S.A., con fundamento en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y declarar *desierto* el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910, conforme se dispone en el numeral 2 del artículo 66 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017:

“Artículo 213. (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas).¹

*El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar, **revocar** o anular lo actuado por la entidad contratante.”*

(Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 66. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas: ²

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 cargo.**

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar lo contenido en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual en su letra señala lo siguiente:

“Artículo 23. 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

¹ Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

² Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017.

[Handwritten signature]
9



pliego de cargos.”
(Lo resaltado es nuestro).

En el 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.

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: ANULAR el Informe de la Comisión Verificadora calendado el 25 de octubre de 2018, visible de fojas 1161 a 1177 del expediente administrativo y publicado en el portal electrónico de *PanamaCompra*, del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910, debido a que el mismo se elaboró en contravención a la Ley de Contrataciones Públicas y lo dispuesto en el pliego de cargos.

SEGUNDO: REVOCAR los efectos de la Resolución No.MPSA-580-2018 de 02 de noviembre de 2018, expedida por el Metro de Panamá, S.A., por la cual se adjudicó el acto público No.2018-2-80-0-08-LP-001910, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para los “servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los sistemas de protección contra incendios”, con un precio de referencia de DOS MILLONES CIENTO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.2,100,000.00).

TERCERO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910, 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.89B72142, expedida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios el Metro de Panamá, S.A. / Contraloría General de la República, por la suma de SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCO BALBOAS CON 34/100 (B/.72,305.34); cuya diligencia de consignación No.139-2018 de 12 de noviembre de 2018, reposa a foja 074 del expediente del Tribunal.

QUINTO: DEVOLVER al Metro de Panamá, S.A., el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública No.2018-2-80-0-08-LP-001910, integrado por un cuatro (4) tomos con mil doscientos cuatro (1204) folios útiles, según informe que reposa a foja 169 del expediente del Tribunal.

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 transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

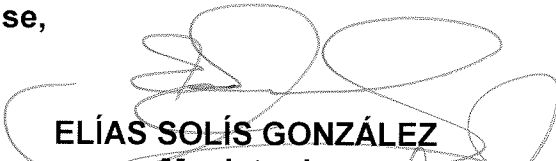
SÉPTIMO: ADVERTIR a las partes, que esta Resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

31

OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.165-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 1, 2, 5, 19, 20, 21, 22, 23, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 46, 49, 53, 64, 65, 66, 113, 116, 136, 145, 146, 148, 152, 153 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017; artículos 5, 125, 207 y subsiguientes y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; artículo 7 del Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018; artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011; Resolución No.JTIA-609 de 29 de octubre de 2003; Sentencia de 25 de noviembre de 2015 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá; 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

