



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 195-2022

RECURRENTE: CONSTRUCTORA V&G, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución Administrativa No.169-2022 de 26 de agosto de 2022, emitida por la AGENCIA PANAMÁ PACÍFICO, por la cual se adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2022-2-97-0-15-LP-003511.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.204-2022-PLENO/TACP de 10 de octubre de 2022.
(Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), en su artículo 146 creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del 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.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, en sus artículos 238 y 240, 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

Cronología de los hechos y actuaciones administrativas relevantes:

Mediante aviso de convocatoria, publicado el 23 de mayo de 2022 en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o, simplemente, "PanamaCompra"), la Agencia Panamá Pacífico, en adelante la entidad, hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes para el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2022-2-97-0-15-LP-003511, para el diseño, construcción y equipamiento del punto de control temporal, ubicado en Panamá Pacífico, cuyo precio de referencia se estableció en ciento noventa y tres mil seiscientos setenta balboas (B/. 193,670.00). (Ver fojas 002-008 del expediente del Tribunal).

La presentación de las propuestas, se programó para el 21 de junio de 2022, hasta las 11:00 AM, y la apertura de las propuestas a partir de las 11:01 AM, de ese mismo



día.
El 02 de junio de 2022, la entidad llevó a cabo la reunión previa y de homologación, en modalidad virtual en el Salón Panamá, precedida por la Jefa de Compras la licenciada Lucibell Patricio, a fin de absolver consultas u observaciones de los posibles proponentes respecto al acto público de selección de contratista.

Conforme las constancias procesales, el acto público fue objeto de tres (3) adendas: Adenda No.1 emitida el 07 de junio de 2022, de la cual se dieron cambios en las condiciones especiales y especificaciones técnicas Pliego de Cargos; seguidamente, se emitió la Adenda No.2, publicada esa misma fecha (07 de junio de 2022), esta vez sobre modificaciones a las condiciones especiales del Pliego de Cargos. Posteriormente, el 10 de junio de 2022, se emitió la Adenda No.3 al pliego de cargos, de la cual se infieren cambios en las condiciones especiales, lo que llevó a la consolidación del pliego de cargos.

a. Acta de apertura

Para la apertura de propuestas recibidas, el 21 de junio de 2022, se celebró el Acto de apertura de forma virtual, precedida por la Jeda de compras, debidamente publicada en el sistema electrónico, de la cual dejó constancia del personal que participó, así como de la revisión de las propuestas recibidas y de las incidencias del acto público. Veamos las propuestas recibidas en el orden de presentación:

III. PROPUESTAS:

N.º	Proponentes	Hora	Formato (Propuesta Electrónica o Presencial)	Oferta	Fianza Propuesta (Cuando aplique)	Aceptada//Rechazada de Plano
1	Formus S.A.	9:06 AM	ELECTRÓNICA	B/178,904.00		
2	Inmersiones YH/LESA	10:00	ELECTRÓNICA	B/189,557.21		
3	Grupo Solabid, S.A.	10:49	ELECTRÓNICA	B/177,200.00		
4	Sarxamos Panamá S.A.	9:19	ELECTRÓNICA	B/173,060.99		
5	Inmersiones ALB S.A.	9:09	ELECTRÓNICA	B/182,840.20		
6	JHCP Panamá S.A.	10:02	ELECTRÓNICA	B/167,777.00		
7	DS Ingeniería S.A.	10:47		B/181,936.38		
8	Constructora V8GS	10:30		B/174,083.65		

V. Incidencias del Acto Público

La empresa Inmersiones YH/LESA no le presentaron los formularios a los que le hicieron en el ítem 5 de las especificaciones técnicas (ver anexos).

La empresa DS Ingeniería S.A. en el punto 5 de las especificaciones técnicas (ver anexos) no le adjuntó los cálculos financieros.

b. Informes de la Comisión Verificadora

Mediante Resolución No.059 del 25 de mayo de 2022, la entidad designó a los profesionales idóneos para conformar la Comisión Verificadora correspondiente para el presente acto público, de la siguiente manera:

Nombre	Cedula	Profesión	Idoneidad (Para oficios y profesiones reguladas si aplica)
FRANKLIN ALBERTO MACK VERGARA	8-845-926	INGENIERO CIVIL	2014-006-054
DIOMEDES MANUEL VEJARANO MUÑOZ	2-720-48	INGENIERO CIVIL	2013-006-128
PABLO SOSA	8-505-128.	CONTADOR	0560-2012



El 29 de junio de 2022, se publicó en el sistema electrónico el Informe de Comisión Verificadora, quienes verificaron la documentación aportada por los proponentes, iniciando con la propuesta de precio más baja y así sucesivamente, conforme a los requerimientos establecido en el pliego de cargos, quienes recomendaron la adjudicación al proponente Torres, S.A., al determinar que cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

En tanto, el 06 de junio de 2022, la entidad publicó en el sistema electrónico, los acuse de recibidos de notas con observaciones al Informe de la Comisión Verificadora por parte de los siguientes proponentes:

- El 30 de junio de 2022, la empresa Grupo Solabed, S.A., presentó observaciones al Informe de Comisión, apuntando a que de forma equivocada los comisionados no consideraron como válido el paz y salvo de la Caja de Seguro Social aportado y descalificaron dicha propuesta, considerando que su propuesta si cumple con el pliego de cargos, aludiendo la Ley 215 de 06 de mayo de 2021 que concede un periodo de amnistía para el pago de las cuotas obrero-patronales.
- El 04 de julio de 2022, el proponente Consorcio SSB (Saneamos Panamá, S.A.), también presentó observaciones al Informe de la Comisión, advirtiendo que cumple con los requisitos de referencias comerciales, referencias bancarias y de créditos comerciales, debidamente aportados como lo requirió el pliego de cargos.

A razón de las observaciones formuladas al Informe de Comisión, la entidad resolvió anular el informe de los comisionados y solicitó a la misma comisión, realizar un nuevo análisis parcial de las propuestas recibidas, a través de la Resolución No. 127-2022 del 06 de julio de 2022, plenamente publicada en el sistema electrónico.

El 06 de julio de 2022, se publicó en el sistema electrónico el Acta de instalación de la Comisión Verificadora y entrega del expediente del día 22 de junio de 2022.

El 07 de julio de 2022, los comisionados luego de verificar nuevamente las propuestas, emitieron el nuevo Informe de Comisión Verificadora, publicado en el sistema electrónico el 13 de julio de 2022, donde ratificaron su postura de recomendar la adjudicación del acto público al proponente Torres, S.A., desestimando las observaciones realizadas.

c. Acción de Reclamos

El nuevo Informe de la Comisión Verificadora de fecha 07 de julio de 2022, publicado en el sistema electrónico el 13 de julio de 2022, fue objeto de Acción de Reclamos ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (en adelante DGCP), por parte del Grupo Solabed, S.A., objetando básicamente los mismos argumentos, sobre la evaluación errada de los comisionados sobre el paz y salvo de la CSS que aportó, advirtiendo que su propuesta si cumple con el pliego de cargos, aludiendo la Ley 215 de 06 de mayo de 2021 que concede un periodo de amnistía para el pago de las cuotas obrero-patronales, por lo que solicita que dicho requisito sea evaluado nuevamente.

Dicha Acción de Reclamos fue admitida por la DGCP mediante Resolución No. 919-2022 del 25 de julio de 2022 y resuelta mediante Resolución No. 959-2022 del 01 de



agosto de 2022, donde se decidió anular parcialmente el Informe de Comisión emitido el 07 de julio de 2022 y se ordenó realizar un nuevo análisis a la propuesta del accionante a través de la misma comisión conformada por la entidad, con relación al requisito de paz y salvo.

d. Nuevo Informe de la Comisión Verificadora

El 11 de agosto de 2022, se publicó en el sistema electrónico el nuevo Informe de la Comisión Verificadora, quienes luego de evaluar la propuesta del proponente Grupo Solabed, S.A., conforme el requisito del paz y salvo de la CSS, determinaron que el documento aportado no cumple con el pliego de cargos, basados en una consulta realizada a la propia CSS, por lo que recomendaron la adjudicación del acto público al proponente Torres, S.A., por cumplir con los requisitos establecidos en el pliego de cargos. Veamos sus recomendaciones:

RECOMENDACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente **TORRES, S.A.**, debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos. 

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 28 día(s) del mes de junio de 2022.

Fundamento legal: Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.


Firma:
Nombre: PABLO SOSA M.
Cedula: 8-505-128


Firma:
Nombre: DIOMEDES M. VEJARANO M.
Cedula: 2-720-48


Firma:
Nombre: FRANKLIN A. MACK V.
Cedula: 8-845-926

Seguidamente, la entidad resolvió adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista, previa verificación del cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

e. Resolución de adjudicación

Seguidamente, mediante Resolución No.169-2022 del 26 de agosto de 2022, publicada el 30 de agosto de 2022, la entidad resolvió adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista al proponente Torres, S.A., por la suma de ciento setenta y ocho mil novecientos cuatro balboas (B/. 178,904.00), al determinar que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos. Veamos un extracto:

RESUELVE:

PRIMERO: ADJUDICAR a la empresa **TORRES, S.A.**, sociedad debidamente inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá al Folio 155644255, el Acto Público No. 2022-2-97-0-15-LP-003511 para **"EL DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y EQUIPARAMIENTO DEL PUNTO DE CONTROL TEMPORAL, UBICADO EN PANAMÁ PACÍFICO, DISTRITO DE ARRAIJÁN, CORREGIMIENTO DE VERACRUZ PROVINCIA DE PANAMÁ OESTE"**, por la suma de **CIENTO SETENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUATRO BALBOAS CON CERO CENTAVOS (B/. 178,904.00)**, incluido el siete por ciento (7%) del ITBMS.

SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para su debida notificación, por el término de dos (2) días hábiles.

TERCERO: Advertir que, contra la presente resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 58 y 71 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE


JUVY CANO SALDAÑA
ADMINISTRADOR



No obstante, dicha decisión fue objeto de Recurso de Impugnación, tal como se muestra a continuación.

f. Recursos de Impugnación

El 06 de septiembre de 2022, el licenciado Diego Pineda Pineda, apoderado especial de la empresa Constructora V & G, S.A., conforme poder conferido ubicado a foja 015 del expediente del Tribunal, presentó ante la Secretaria de este Tribunal, Recurso de Impugnación en contra de la referida Resolución Administrativa No.169-2022 del 26 de agosto de 2022, que adjudicó el acto público bajo estudio.

g. Admisión del Recurso de Impugnación

Mediante Resolución No.153-2022/TACP de 07 de septiembre de 2022 (Admisión), publicada en el sistema electrónico esa misma fecha, el magistrado sustanciador, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, en sala unitaria admitió el mismo. (Ver fojas 032-034 del expediente del Tribunal).

h. Informe de conducta de la entidad

El 13 de septiembre de 2022, la entidad publicó en el sistema electrónico, el Informe de Conducta, donde hace un recuento de todas las actuaciones administrativas llevadas a cabo dentro del presente Acto Público de Selección de Contratista, desde su convocatoria hasta la adjudicación del acto público, refiriéndose a que dicho procedimiento de selección de contratista se desarrolló en apego al derecho. (Ver fojas 039-043 del expediente del Tribunal).

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

De los hechos medulares del Recurso de Impugnación, ubicado a fojas 016-022 del expediente del Tribunal, la parte actora (Constructora V & G, S.A.), hace un recuento de las actuaciones administrativas generadas sobre la valoración de cada una de las propuestas participantes, refiriéndose a los siguientes señalamientos:

1. No comparte el criterio de los comisionados al señalar que su propuesta incumplió el pliego de cargos sobre los siguientes puntos:

1. Declaración Jurada de Medida de Retorsión. (Punto 5 de los Requisitos de Obligatorio Cumplimiento).

La comisión determinó lo siguiente: "...cuya firma debe estar autenticada por Notario Público...", sin embargo, para motivarlo expresó lo siguiente:

El Proponente presentó el documento con sello de autenticación de notario con fecha anterior a la fecha de emisión del documento, es por ello que el documento válido, producto a que el sello no puede dar fe de la fecha de expedición y señala el Art. 836 y 859 del Código Judicial.

2. Incapacidad Legal para Contratar. (Punto 8 de los Requisitos de Obligatorio Cumplimiento).

Bajo el argumento anterior se descalificó a mi representado.

3. Carta de Compromiso verde/Protección del Ambiente y uso sostenible de los Recursos Naturales. (Punto 10 de los Requisitos de Obligatorio Cumplimiento).

De igual manera se utilizó el mismo argumento para descalificar a mi representado.



2. Ciertamente las cláusulas décimo primera, segunda y tercera, expresan que dichos documentos deben contar con la firma autenticada por Notario Público, y en ese sentido, la propuesta cumplió con los documentos autenticados, observándose que el sello sólo se refiere a la firma, es decir, expresa que las firmas son auténticas, mas no está dando fe del contenido del documento.
3. La Comisión Verificadora fundamenta su actuación en artículo del Código Judicial que no guardan relación con el objeto material del acto, es decir, el artículo 836 del Código Judicial que se refiere a documentos público, lo cual hace referencia a documentos otorgados por servidores públicos, más no es este caso.
4. Por último, solicita se revoque la decisión impugnada y se le adjudique el acto público a su propuesta.

III. MEDIDA PREVIA

Mediante Resolución No.034-2022 PLENO/TACP de 28 de septiembre de 2022, (Media Previa), publicada en PanamaCompra esa misma fecha, esta instancia administrativa resolvió que el Informe de la Comisión Verificadora fechado 11 de agosto de 2022, se había elaborado en contravención a lo dispuesto en el pliego de cargos y a las normas de contratación pública.

En consecuencia, resolvió anular parcialmente dicho informe y ordenó a la misma Comisión realizar un nuevo análisis parcial de la propuesta de precio más bajo presentada por el proponente JCHP Panamá, S.A., el cual debería circunscribirse al análisis del punto 2 de "Otros requisitos" conforme a los planteamientos en dicha resolución de medida previa; concediendo el término de tres (3) días hábiles para que, una vez concluido la evaluación de la propuesta, presentaran el respectivo informe. (Ver fojas 052-068 del expediente del Tribunal).

a. Nueva evaluación de la Comisión Verificadora

El 03 de octubre de 2022, los integrantes de la Comisión Verificadora emitieron el nuevo informe generado de la verificación de la propuesta de menor precio, que reposa en el expediente jurídico a fojas 075-076, así como en el sistema electrónico, considerando oportuno manifestar la conclusión a la que arribaron: *De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente **JHCP PANAMA, S.A.**, debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos de acuerdo a lo anterior planteado.* (Lo subrayado es del Tribunal).

RECOMENDACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente **JHCP PANAMA, S.A.**, debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos de acuerdo a lo anterior planteado.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 3 día(s) del mes de octubre de 2022.

Fundamento legal: Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Firma:
Nombre: **PABLO MESA M.**
Cedula: 8-505-123

Firma:
Nombre: **DIOMEDES M. VEJARANO M.**
Cedula: 2-720-48

Firma:
Nombre: **FRANKLIN A. MACK V.**
Cedula: 8-845-926



IV. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Expresados los antecedentes de la causa, y en atención a la norma aplicable a este tipo de procedimiento, nos corresponde pronunciarnos sobre el Recurso de Impugnación presentado ante esta Colegiatura, en cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020.

1. Acto Administrativo impugnado

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución Administrativa No. 169-2022 de 26 de agosto de 2022, emitida por la AGENCIA PANAMÁ PACÍFICO, por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2022-2-97-0-15-LP-003511, al proponente Torres, S.A., por la suma de ciento setenta y ocho mil novecientos cuatro balboas (B/. 178,904.00), al determinar que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

No obstante, el acto de adjudicación es objeto de impugnación por parte de la empresa Constructora V & G, S.A., cuyo cuestionamiento va dirigido a la recomendación de los comisionados, respecto a los incumplimientos señalados para la descalificación de su propuesta, cuando a su criterio su propuesta si cumple con el pliego de cargos.

Así las cosas, evaluemos la validez de las propuestas presentadas en este acto público, sobre lo exigidos por la entidad, al objeto de expresar, de manera general, la decisión de este Tribunal respecto a determinar si la entidad se pronunció conforme al ordenamiento jurídico para la adjudicación del acto público bajo estudio, atendiendo los criterios señalados para la selección del contratista.

2. Procedimiento especialmente aplicable

El procedimiento de selección de contratista aplicable para el presente procedimiento, se desarrolla bajo la modalidad de una Licitación Pública, consagrada en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, que dispone lo siguiente:

“Artículo 58. Licitación pública. La licitación pública 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 balboas (B/. 50,000.00). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

7. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.

8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.



9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

10. El plazo para emitir el informe de la comisión verificadora no será superior a dos días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente a la publicación del acta de apertura, salvo que se haya establecido en el pliego de cargos un periodo de subsanación, en cuyo caso el plazo para emitir el informe de la comisión será contado a partir de la publicación del informe de subsanación.

Si la complejidad del acto lo amerita, la comisión contará con una única prórroga que no será superior a cinco días hábiles.
...". (Lo resaltado es del Tribunal).

Para esta Colegiatura, lo esencial del control de este acto, es determinar si la entidad le dio fiel cumplimiento, en primera instancia, a lo normado en el citado artículo 58 de la Ley 22 de 2006, para la adjudicación del acto público, no sin antes reiterar cuál es el papel o competencias de las Comisiones Técnicas.

3. Competencias técnicas de la adjudicación conferida al Informe de Comisión Verificadora

La normativa constituida en el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas, que se refiere al funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora, señala lo siguiente:

"Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

...

La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad



licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión.

La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados".
(Lo resaltado es del Tribunal).

De lo anterior se deduce que, los informes de comisión deben contener una debida motivación, que sustente las razones por la cual forja la recomendación, teniendo el deber de aplicar los criterios de evaluación contenido en el pliego de cargos, a fin de indicar en su análisis los razonamientos que lo llevaron a la conclusión de que la propuesta recomendada en su dictamen se ajusta al cumplimiento o no de las exigencias requeridas por la entidad en el pliego de cargos.

Así pues, que la opinión y recomendación técnica de los señores comisionados, es un instrumento utilizado para lograr determinado objetivo de la Administración que, a su vez, redunde en la satisfacción del interés público; pues en todo caso, los informes de las comisiones tienen por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos. En otras palabras, son preparatorios para la voluntad administrativa y, sobre todo facilita el acceso a soluciones de suministros, servicios u obras requeridos por el Estado.

Así pues, que los informes de comisión son instrumentos para un fin superior, que no es más que el de la satisfacción de intereses públicos.

En razón de expuesto y en atención al Principio de Motivación pasamos al estudio de los hechos discutidos, en torno a las actuaciones efectuadas por la entidad, ya que las mismas representan el objeto del Recurso de Impugnación que se ventila en este despacho.

4. Posición argumentativa-jurídica del Tribunal

a. Actuación de la entidad

Es de suyo tener presente que, en este tipo de procedimiento, la regla que prevalece es que **el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos**, cuya reglamentación se ubica en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020. Veamos los criterios de selección:

Criterios de selección

IMPORTANTE: Será adjudicada al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos

Pues bien, conforme el Acta de Apertura de las propuestas, publicada en el sistema electrónico el 21 de junio de 2022, al acto público bajo estudio participaron ocho (8) proponentes, las cuales fueron remitidas a la Comisión Verificadora, quienes en cumplimiento de sus funciones procedieron con la evaluación de cada una de las propuestas partiendo de la que presentó el precio más bajo, en contraste con los requerimientos del pliego de cargos, a fin de constatar el cumplimiento a cabalidad de los requisitos, emitiendo el Informe de Comisión Verificadora calendado 11 de agosto de 2022, cuya recomendación de adjudicación recayó sobre la propuesta de



la empresa Torres, S.A., al concluir que cumplió con los requisitos y exigencias establecidas en el pliego de cargos, siendo la cuarta propuesta en precio más bajo. Al respecto, es oportuno mencionar que los comisionados expusieron tres Informes de Comisión, cada uno en escenarios distintos, los cuales fueron objetos de observaciones y acciones de reclamos por parte de la empresa Grupo Solabed, S.A.; empero, pese a ello, los comisionados evaluaron que la empresa beneficiada con la adjudicación ciertamente cumple con el pliego de cargos, ratificándose en su postura vertida.

Con todo y ello, en virtud de la última recomendación de la Comisión Verificadora, a través del Informe de Comisión de fecha 11 de agosto de 2022, la entidad declaró adjudicar el acto público, mediante Resolución Administrativa No. 169-2022 de 26 de agosto de 2022, al proponente Torres, S.A., quien ofertó el cuarto precio más bajo, por el monto de ciento ochenta y siete mil ochocientos sesenta balboas con veinte centésimos (B/.178,860.20), al determinarse que cumplió con el pliego de cargos; sin embargo, el dictamen emitido por los comisionados fue objeto de cuestionamientos por la empresa recurrente y, por ende, el propio acto de adjudicación que, según el impugnante, se utilizó criterios que van en direcciones opuestas con lo establecido en la Ley 22 de 2006.

Así mismos es dable resaltar que la declaratoria de adjudicación de los actos de selección de contratistas se encuentra regulada en el artículo 71 de la Ley de contrataciones públicas, el cual dispuso lo siguiente:

“Artículo 71. Adjudicación de los actos de selección de contratista. 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 siete 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 originada en el 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.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad formalizará el contrato en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien ejecutará la fianza de propuesta e inhabilitará al adjudicatario que no cumpla con la firma del contrato correspondiente dentro del periodo indicado, previo requerimiento de firma por parte de la entidad.

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 157, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para promover la acción contenciosa”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Ahora bien, sobre las reglas de la Licitación Pública, consagrado en el referido artículo 58 de la Ley 22 de 2006, corresponde verificar el actuar de la Comisión Verificadora, tomando en consideración los aspectos de evaluación por orden del precio propuesto; es decir, sin entrar a la competencia misma de la Comisión, se verificará si hubo pretermisión en la Ley a la hora de evaluar las propuestas por parte de los idóneos.



Ciertamente aclaramos que el recurso de impugnación fue propuesto por el proponente Constructora V & G, S.A., quien propuso el tercer precio más bajo, no obstante, acatando las reglas de las contrataciones públicas en cuanto a la valoración de las propuestas por el orden del precio propuesto, iniciaremos nuestro análisis en el orden de prelación, empezando con la propuesta con el precio más bajo.

b. Análisis de los cargos en contra de la propuesta de menor precio

Sobre la base de los planteamientos de los comisionados, es menester dirigirnos a la evaluación de la propuesta de precio más bajo, específicamente sobre el punto 2 de los requisitos de participación, conforme lo ordeno este Tribunal mediante la Resolución No.034-2022-PLENO/TACP fechada 28 de septiembre de 2022.

• JCHP PANAMÁ, S.A.

Iniciamos con la propuesta de precio más bajo, presentada por la empresa JCHP Panamá, S.A., por la suma de ciento sesenta y siete mil setecientos setenta y siete balboas (B/. 167,777.00).

La documentación que acompañó con su propuesta fue publicada en el sistema electrónico “PanamaCompra”, en donde se constató de los archivos adjuntos en formato pdf, que correspondieron con la presentación de todas las exigencias mínimas de obligatorio cumplimiento, y así como lo exigido en el apartado de “Otros Requisitos”. Veamos:

Datos Proponente	
RUC	155651502-2-2017-2
Razón Social o Nombre Comercial	JHCP PANAMA, S.A.
Datos de la Propuesta	
Usuario de Registro	JHCPpanama@jhcp.com
Nombre de Usuario	Ana Victoria Guevara Díaz
Fecha y Hora de Ingreso	21-06-2022 10:02 a.m.
Fecha y Hora de Recepción	21-06-2022 10:02 a.m.
Documentos Adjuntos	1-CERTIFICADO DE EXISTENCIA DEL PROponente.pdf 2-PAZ Y SALVO DGI.pdf 3-PAZ Y SALVO CSS JUNIO 2022.pdf 4-DJ-MEDIDA DE RETORSION.pdf 5-RESOLUCION Y CERTIFICACION JTIA.pdf 6-AVISO DE OPERACIONES-JHCP.pdf 7-DJ-NO INCAPACIDAD PARA CONTRATAR.pdf 8-PAZ Y SALVO MI AMBIENTE.pdf 9-CARTA DE COMPROMISO VERDE.pdf 10-CARTA DE ADHESION.pdf 11-PACTO DE INTEGRIDAD.pdf 12-FORMULARIO DE PROPUESTA.pdf 13-FORMULARIO DE DESGLOSE.pdf 14-DOCUMENTO DE IDENTIDAD DE REP LEGAL.pdf 15-EXPERIENCIA DE LA EMPRESA.pdf 16-CARTA DE REFERENCIA BANCARIA.pdf 17-ESTADOS E INDICES FINANCIEROS.pdf 18-REFERENCIA COMERCIAL.pdf 19-CERTIFICADO DE REGISTRO DE PROponente.PDF 20-GARANTIA DE LOS TRABAJOS.pdf
SubTotal	B/. 156,800.93
Impuestos	B/. 10,976.07
Total	B/. 167,777.00

No obstante, los comisionados en su último Informe de Comisión Verificadora de fecha 11 de agosto de 2022, valoraron que dicha propuesta de menor precio, no cumplió con el numeral 2 “Otros Requisitos”, del cuadro electrónico, puesto que, aportó la copia simple de la cédula de identidad del representante legal sin el respectivo cotejado ante Notario Público, tal como lo exigió el pliego de cargos. Veamos lo manifestado por los comisionados:



14	Copia de Cedula del Representante	☐	☒	Este requisito solicita copia de la cédula o pasaporte del representante legal debidamente cotejado ante Notario Público, <u>no obstante</u> a foja N° 00000500 aparece en copia simple la cedula de identidad personal sin el respectivo <u>cotejado ante Notario Público.</u> <u>Este requisito no es subsanable es por ello que el proponente NO cumple.</u>
----	-----------------------------------	--------------------------	-------------------------------------	---

Al respecto, revisemos lo requerido en el numeral 2 de Otros Requisitos del pliego de cargos:

Otros requisitos		
N°	Nombre documento	Subsanable
2	Copia de cédula del Representante Legal de la empresa o pasaporte debidamente cotejado ante Notario Público.	No

Ahora bien, al remitirnos a la propuesta de este participante y analizar el documento aportado, frente a los incumplimientos abordados por los comisionados, ciertamente se observó que aportó una copia del documento de identidad del representante legal de dicha sociedad anónima (carnet de residente permanente de Jean-Paul Saboureux), sin el debido cotejo ante Notario Público, tal como observaron los comisionados.

Frente a lo anterior, esta colegiatura no compartió la postura de éstos comisionados, al considerar que, pese a que dicho requisito se estableció como no subsanable, para este Tribunal figura ser un requisito en demasía, es decir, es un requisito excesivo en torno a la exigencia de la autenticación de la firma del representante legal, haciendo la salvedad que a partir de las modificaciones a la Ley 22 de 2006, introducidas por la Ley 153 de 2020, justamente estableció que las propuestas deben ser presentadas a partir del 01 de enero de 2021 de manera electrónica y producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los instrumentos privados, con firma autógrafa correspondientes el cual tendrá el mismo valor vinculante y probatorio.

Así mismo este Tribunal estableció, por medio de la Resolución 034-2022, que ese requisito de aportar la copia de la cédula, con autenticación notarial, redundaba en una violación del segundo párrafo del artículo 174 de la Ley de 2022, en tanto que, para que la empresa JCHP Panamá, S.A., se pudiera registrar como proponente ante la DGCP, ya presentó dicho documento, y por lo tanto, no le era dable a las entidades, exigir lo que ya se había acreditado ante el regulador de las compras estatales.

Ciertamente, mediante Resolución No.034-2022 PLENO/TACP de 28 de septiembre de 2022, resolvió anular parcialmente dicho Informe de la Comisión fechado 11 de agosto de 2022 y, en consecuencia, requirió a los mismos comisionados un nuevo análisis parcial de la propuesta de precio más bajo, el cual debería circunscribirse al análisis del punto 2 de Otros requisitos del pliego de cargos, en estimación a su valoración formalista.

Por su parte, los comisionados, en su Informe de Comisión de fecha 03 de octubre de 2022, como resultado de la nueva evaluación del punto 2 de Otros requisitos,



determinaron que el proponente con el menor precio ofertado (JHCP PANAMA, S.A) cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos, por lo que recomendaron sea adjudicado el presente acto público, de conformidad como lo señala la norma de contrataciones públicas.

En este sentido el Tribunal comparte la opinión de los Comisionados, en su valoración sobre la propuesta con el precio más bajo, por lo que dicha propuesta cumple a cabalidad con los requerimientos del pliego de cargos, por ende, debe resultar merecedora de la adjudicación.

Lo anterior, también corrobora la tesis del exceso de formalidad del numeral 2 "Otros Requisitos", al exigir la copia de cédula del representante legal de la empresa, debidamente cotejado, dado que antes de competir en la referida licitación las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, deberán registrarse por medio de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) o de manera manual en el Registro de Proponentes que administra la Dirección General de Contrataciones Públicas.

c. Algunas consideraciones sobre la actuación de los comisionados

En nuestro derecho precontractual se establece que las comisiones verificadoras o evaluadoras, deben desempeñarse como órganos consultivos de estricta índole técnica, por lo que, a dicho cuerpo de especialistas solo puede pedírseles que realicen evaluaciones en torno del saber científico que deben dominar; por ello, sus informes pueden ser de mera preparación de la adjudicación, es decir, verificar si se han presentado o no determinados documentos exigidos en el pliego de cargos.

Resulta oportuno aclarar que en oportunidades los comisionados se dan la tarea de hacer análisis simplemente formales de las propuestas, como el caso que nos ocupa, situación ésta que no está prevista en el ordenamiento legal, sin embargo, para la interpretación respecto a la validez de los documentos presentados en la propuesta, ciertamente pueden auxiliarse en la entidad, cuya labor les permiten ser agentes de verificación formal de los requisitos.

Sobre este contexto, ciertamente apreciamos que los comisionados fueron muy formalistas en la valoración del punto 2 de los requisitos de participación, al ceñirse solo al texto, olvidado su finalidad o su contexto teleológico, puesto que la labor de evaluación también incluye el análisis técnico de la información y documentos que suministran los proponentes, a fin de que esta sea conforme con el objeto del acto público, máxime que antes de competir en los actos públicos de selección de contratista, cada oferente debe quedar registrados, ya sea por medio de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) o de manera manual en el Registro de Proponentes que administra la Dirección General de Contrataciones Públicas, donde se incluye justamente la presentación de la cédula de identidad personal para su validación; es por ello que para este Tribunal solicitar dicha condición (numeral 2 "Otros Requisitos"), es en demasía y en exceso de formalismo.

Al respecto, veamos el artículo 174 de la Ley 22 de 2006, que establece lo siguiente:

"Artículo. 174. Procedimiento para el Registro de Proponentes. Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, los consorcios o asociaciones accidentales que aspiren a celebrar un



contrato con el Estado, los subcontratistas y las personas con quienes se firme un contrato deberán registrarse por medio de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) o de manera manual en el Registro de Proponentes que administrará la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Las entidades públicas no podrán requerir a los proponentes la documentación que estos hubieran tenido que presentar para su inscripción en el Registro de Proponentes, para lo cual la Dirección General de Contrataciones Públicas realizará las adecuaciones a fin de que las entidades tengan acceso a dicho registro y puedan verificar la información de los proponentes.

...". (El subrayado es del Tribunal).

Ahora bien, como ya mencionamos, no es dable avalar los incumplimientos sobre la base de formalismos que impidan de forma directa la escogencia de la propuesta más favorable y ventajosa para los intereses del Estado, siendo ésta la propuesta de menor precio, a pesar que dicho proponente no se presentó al Tribunal a ejercer su derecho de impugnar el acto de adjudicación; de manera tal que dicho aspecto no incide en los fines de la contratación, sino más bien en la interpretación de la verificación de dicho requerimiento.

Conforme los postulados del *Principio de Eficacia*, contemplado en el artículo 29 de la Ley 22 de 2006, los sujetos del procedimiento de selección de contratista harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados. Veamos:

"Artículo 29. Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento de selección de contratista, así como los que intervienen en la relación contractual, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. 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.
2. Los servidores públicos concebirán el procedimiento de selección de contratista como un medio y no como un fin en sí mismo." (Lo subrayado es del Tribunal).

Puesto que en un Estado de Derecho la administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, indistintamente de la postura o criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o peor aún, la arbitrariedad.

Por otra parte, el *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, tipificado en el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, señala la responsabilidad de los servidores públicos que participan en los procedimientos de selección de contratista al momento de desempeñar sus funciones, tratándose de los integrantes de comisiones de evaluación, que los mismos están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidas en el pliego de cargos.



Tenemos, entonces, que el procedimiento administrativo se concibe como la secuencia de actos mediante los cuales se desarrolla la actividad de la administración para lograr determinado fin, erigiéndose, al mismo tiempo, en el conducto por el cual los asociados recurren a la Administración, con el propósito de que se resuelvan sus reclamaciones, en las diversas etapas que constituyen dicho proceso administrativo.

Ahora bien, aclaradas las presuntas contradicciones en esta causa, en torno a la exigencia de la copia de cédula del representante legal de la empresa debidamente notariado, puesto que dicho requerimiento ya fue superado al momento en que la sociedad anónima fue tenida por registrada como ofertante del Estado por el sistema electrónico, y como quiera que de la valoración de la documentación aportada con el precio más bajo (JHCP Panamá, S.A.), se pudo constatar que cumplió con las todas las exigencias para el objeto contractual, por lo que debe ser la merecedora de la adjudicación de este acto público.

5. Decisión del Tribunal

Luego de nuestro examen deliberativo, resulta de suma importancia señalar que esta instancia de control ha observado como la entidad haya desmeritado la propuesta de menor precio, sobre la base de una excesiva formalidad, cuando la ha debido ser su postura (la de la entidad) el procurar que se apliquen las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, a objeto de garantizar la eficiencia administrativa, permitiendo la escogencia de la propuesta que ofrezca mayores ventajas para contratar.

Lo anterior se traduce en que, si el regulador de las compras gubernamentales: la DGCP, con la finalidad de determinar la existencia de una empresa o persona natural, al momento del registro de ese proponente, ya le exigió determinados requisitos y los mismos (los requerimientos) fueron cumplidos por la persona, al punto que ella se le ha dado reconocimiento como proponente del Estado, mal pueden las entidades volver a exigir lo mismos documentos, a fin de reconocer a la empresa o persona, pues simplemente, ya el regulador les ha acreditado y su existencia se puede constatar con su efectiva actuación, por medio del Sistema Electrónico PanamaCompra.

En aplicación a los postulados de transparencia, como medios de resguardo de la actuación administrativa, la entidad tiene la obligatoriedad de actuar apegado al procedimiento ceñido en las normas y adjudicar el acto público a la empresa que cumple con todos los requerimientos solicitados en el pliego de cargos, siendo el fin público de todo procedimiento de selección, el de suplir las necesidades del país; por lo que en este sentido, este Tribunal actúa en resguardo del artículo 266 de la Constitución panameña, de asegurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación.

En atención a lo anteriormente expuesto, este cuerpo colegiado es de la opinión que lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado y restablecer el derecho vulnerado a la propuesta de precio más bajo, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:



“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a **confirmar**, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante. (Lo resaltado es nuestro).

De igual forma, reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, que señala:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”. (El subrayado es del Tribunal).

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por la recurrente, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente con la interposición del recurso de impugnación.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución Administrativa No. 169-2022 de 26 de agosto de 2022, emitida por la AGENCIA PANAMÁ PACÍFICO, por la cual se adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2022-2-97-0-15-LP-003511, por las razones motivadas.

SEGUNDO: ADJUDICAR el Acto Público de Selección de Contratistas para la Licitación Pública No. 2022-2-97-0-15-LP-003511, a la empresa JHCP PANAMÁ, S.A., por la suma de ciento sesenta y siete mil setecientos setenta y siete balboas (B/. 167,777.00), por cumplir con el pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación No. FIMI-984-0, expedida por Acerta Seguros, S.A., el 06 de septiembre de 2022, por el límite máximo de responsabilidad de veintinueve mil cincuenta balboas con cincuenta centésimos (B/. 29,050.50), según diligencia de consignación reposa a folio 024 del expediente del Tribunal.

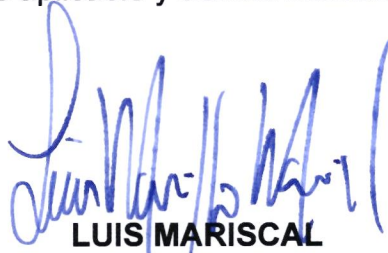
CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.195-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado
Salvamento De Voto


MANUEL BECKFORD
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO DIEGO PINEDA PINEDA, EN CALIDAD DE APODERADO ESPECIAL DE CONSTRUCTORA V&G, S.A EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 169-2022 DE 26 DE AGOSTO DE 2022, EMITIDA POR LA AGENCIA DE PANAMÁ PACÍFICO EXP. 195-2022. RESOLUCIÓN No. 204-2022-Pleno/TACP de 10 de octubre de 2022 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado, manifestamos que no compartimos la decisión de mayoría externada en la Resolución **204-2022-Pleno/TACP de 10 de octubre de 2022 (Decisión)**, por la cual se resuelve revocar los efectos de la Resolución Administrativa No. 169-2022 de 26 de agosto de 2022, y se dispone adjudicar el acto público de selección de contratista para la licitación pública No. 2022-2-97-0-15-LP-003511 a la empresa JHCP PANAMÁ, S.A, por las siguientes razones:

- I. **Sobre la posibilidad de la emisión de un fallo extra petita, y la quiebra de la congruencia procesal y el debido proceso constitucional.**
 - a. Tal como viene dado en la resolución de mayoría, la anulación parcial del informe de la comisión verificadora fechada 11 de agosto de 2022 y la correspondiente evaluación específicamente de la propuesta JHCP PANAMÁ, S.A estaría produciendo un fallo extra petita, (ya que el impugnante es la empresa CONSTRUCTORA V&G, S.A y no JHCP PANAMÁ, S.A) lo cual descentralizaría la función y misión de este Tribunal. Igualmente, el recurso de impugnación está estructurado teleológicamente para proteger los derechos de los impugnantes cuando consideren sentirse agraviados por una resolución de adjudicación o declaración de desierto. (Ver artículo 157 de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020). La norma no ha establecido la posibilidad que el organismo de control a través de una sustanciación ex officio, pueda revisar las actuaciones relacionadas con un interviniente que no ha ejercido el derecho y la pretensión impugnativa ante este Tribunal. El objeto del proceso y del presente proceso en particular, es el reconocimiento del derecho del impugnante, o en su defecto, su desestimación.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso de lo Administrativo y Laboral, se pronunció mediante fallo de 31 de octubre de 2014, así:



“El petitum, sus soportes fácticos y normativos, la contestación, excepciones interpuestas y las alegaciones, imponen los linderos de la actividad del juzgador en el ejercicio de su función, con sujeción a la directriz ne aet iudex extra petita partium (el juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes), y en cuanto decida lo no pedido, el fallo deviene en incongruente.

Aceptar lo contrario, a mi juicio, es una clara pretermisión del Debido Proceso, la lógica jurídica y de los principios generales que rigen todo tipo de procesos. Recordemos, que ante la indeterminación del llamado “interés público”, no puede sostenerse válidamente que, so pretexto de protegerse éste, se colisione y menoscabe el Debido Proceso Constitucional, cuyas reglas jurídicas han sido claramente determinadas por la Constitución, la ley y los Convenios Internacionales, y de manera inveterada por la Jurisprudencia. Uno de ellos es precisamente la congruencia procesal.

- b. Recordemos la Regla que establece, la estructura o pirámide normativa en contratación pública, en dónde la norma constitucional, debe dársele cumplimiento por encima de cualquier otra, consideración o instrumento jurídico. Ver artículo 4 de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Art. 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.

También, es importante referirnos a lo que estipulan los artículos 215, 266 y 298 de la Constitución Política de nuestro país, en el sentido de apegarse al reconocimiento del derecho sustantivo, más que a las meras formalidades; a procurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y a la plena justicia en la adjudicación; así como la exigencia de garantizar la libre

competencia económica y la libre concurrencia en los mercados, en este caso, del mercado público de contrataciones.

“Artículo 215. *Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.*

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.

2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial”.

“Artículo 266. *La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.*

“Artículo 298. *El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.*

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”.

En definitiva, mi posición es que debió revisarse la propuesta de la impugnante por ser la que jurídicamente activó el recurso de impugnación ante el Tribunal.

Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.



José Aranda Ríos
Magistrado



Manuel Beckford
Secretario General

