



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°

032-2020

RECURRENTE:

DISTRIBUIDORA DAVID FORD COMPANY, S.A.

ACTO IMPUGNADO:

Resolución N°DSA-0028-2020 de 19 de febrero de 2020, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2019-1-90-0-08-LP-049893, emitida por la UNIVERSIDAD DE PANAMÁ.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°090-2020-Pleno/TACP de 21 de mayo de 2020. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley N°61 de 27 de septiembre de 2017, en su artículo 136, crea al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, 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 del recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 207 y 210, 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.

La UNIVERSIDAD DE PANAMÁ convocó el procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública N°2019-1-90-0-08-LP-049893, el 25 de noviembre de 2019, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", referente al *"SUMINISTRO Y ENTREGA EN SITIO (UNIVERSIDAD DE PANAMÁ), CAMPUS CENTRAL DE UN VEHÍCULO ARTICULADO TIPO CARRO CANASTA (PICK-UP) DOBLE CABINA CON BRAZO TELESCÓPICO"*, con un precio de referencia de OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.87,500.00); cuya recepción de ofertas la programó para el 24 de enero de 2020, en horario de 9:00 a.m. a 11:00 a.m. y la apertura para las 11:01 a.m. de ese mismo día.

Conforme el registro electrónico del acto público en mención, al acto público asistieron los siguientes proponentes:

[Firmas manuscritas]



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
13- NT- 2- 745327 DV 0	Jose Antonio Pulido Gonzalez	23-01-2020 07:15 p.m.	87,000.00
2076705-1-752465-27	GRUPO MANTENEQUIPOS INC	24-01-2020 10:36 a.m.	73,944.65
503455-1-436018-46	Distribuidora David Ford Company, S.A.	24-01-2020 03:35 p.m.	66,950.37

Posteriormente, previa verificación de las ofertas recibidas, la entidad adjudicó el Acto Público bajo estudio, al proponente JOSÉ ANTONIO PULIDO GONZÁLEZ/ADN INTEGRAL SOLUTIONS, por la suma de OCHENTA Y SIETE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.87,000.00), mediante Resolución N°DSA-0028-2020 de 19 de febrero de 2020, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el 19 de febrero de 2020.

En virtud de lo anterior, el recurrente a través de sus apoderados especiales, la firma CUBIAS & FUNG ABOGADOS, presentó oportunamente el 04 de marzo de 2020, ante la Secretaría General de este Tribunal, Recurso de Impugnación en contra de la Resolución N°DSA-0028-2020 de 19 de febrero de 2020, y aportó la Fianza N°FIAN-15300000029760, expedida por MAPFRE PANAMÁ, por la suma de SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 04/100 (B/.6,695.04), cuya Diligencia de Consignación N°027-2020 reposa a folio 128 del expediente jurídico. (fojas 011 a 127 del expediente del Tribunal)

II. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

Mediante escrito del recurso de impugnación, la parte actora fundamentó que su propuesta fue presentada en apego a todos los requerimientos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos, además de cumplir con el mejor precio, tal como se evidenció en la documentación que aportó con su propuesta. Además indicó que, pese a que su oferta cumplió con todos los requerimientos del acto público y que ofertó el mejor precio, la comisión verificadora desestimó dicha propuesta, valorando que no cumplió con ciertas especificaciones técnicas, al señalar que las que presentó no coincidieron, a su parecer, con la ficha técnica que se adjuntó; por lo que el recurrente discrepó con lo objetado por la comisión, aclarando que lo que presentó en la ficha técnica está relacionado con el contenido del alcance del pliego de cargos, básicamente en lo requerido como “Sistema Auxiliar Opcional para operar la plataforma sin usar el motor del pick-up”.

Por último, manifestó que la actuación de la comisión verificadora, quien recomendó la adjudicación a la propuesta más onerosa, además de violentar con las normas y principios que rigen las contrataciones públicas, consideró que también vulneró sus derechos y los de los demás proponentes, así como a privando al Estado de obtener la mejor oferta; por ello solicitó a este Tribunal revocar la resolución de adjudicación, y ordenar un nuevo análisis de las propuestas. (fojas 012 a 030 del expediente del Tribunal)

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Mediante Resolución N°027-2020/TACP de 05 de marzo de 2020, este Tribunal admitió el Recurso de Impugnación presentado por la firma CUBIAS & FUNG ABOGADOS, en calidad de apoderados especiales del recurrente; en la misma le dio traslado a la

[Handwritten signature]



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ y se requirió el informe de conducta y el expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones Públicas. (fojas 141-143 del expediente del Tribunal)

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

Mediante Nota N°DSA-D-407-2020 de 13 de marzo de 2020, visible a foja 151 del expediente del Tribunal, la UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, remitió a este Tribunal el original del expediente administrativo, el cual consta de un (1) tomo integrado por 282 fojas útiles; así como también el Informe de Conducta, que guarda relación con las actuaciones administrativas dentro del Acto Público de Selección de Contratista en estudio. (fojas 152-155 del expediente del Tribunal).

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Ilustrados los antecedentes del recurso en cuestión, este Tribunal pasará a resolver lo que en derecho corresponde, en cumplimiento del artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, que permite resolver el fondo del recurso, cuando el objeto del mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

El procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 53 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo N°40 del 10 de abril de 2018.

“Artículo 53. 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).

...”

(Lo resaltado es nuestro)

Por tratarse de una licitación pública, la viabilidad para adjudicar el acto sería para el proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos; y en ese sentido, debido a la obligación que tiene esta instancia administrativa, de examinar las diversas condiciones de índole jurídico, nos corresponde esclarecer los hechos que dieron origen a esta causa, con miras a examinar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público.

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

[Handwritten signature]



Mediante Resolución N°DSA-0014-20 de 22 de enero de 2019, visible a fojas 131-132 del expediente administrativo y en el portal electrónico, la UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, designó los funcionarios que conformarían la Comisión Verificadora, de la siguiente manera:

Señor	CARLOS VALDÉS	céd. 8-820-916
Ingeniero	JOSÉ ASPRILLA	céd. 8-385-886
Licenciada	TANIA FERNÁNDEZ	céd. PE-9-1522

Posteriormente, realizó la apertura de sobres, conforme el Acta N°0004-2020 de 24 de enero de 2020, visible a fojas 227-230 y en el portal electrónico, dejando constancia de los proponentes participantes al acto público bajo estudio.

Seguidamente, mediante Informe Secretarial del 28 de enero de 2020, la entidad señaló que, durante el periodo de subsanación, las empresas DISTRIBUIDORA DAVID FORD COMPANY, S.A. y GRUPO MANTENEQUIPO, INC, presentaron documentación para subsanar, consistente en la certificación de paz y salvo de la Dirección General de Ingresos actualizados (fojas 240-244 del expediente administrativo).

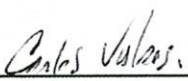
En cumplimiento con el artículo 53 de la Ley 22 de 2006, el 4 de febrero de 2020, la entidad instaló la Comisión Verificadora (foja 246 del expediente administrativo), designada para este acto público, donde sus miembros, luego de verificar las propuestas participantes y el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, recomendaron en su Informe fechado 10 de febrero de 2020, visible a fojas 247-254 del expediente administrativo y publicado el 11 de febrero de 2020 en "PanamaCompra", lo siguiente:

RECOMENDACIONES:

- La comisión verificadora, del acto público Número 2019-1-90-0-08-LP-049893, para el proyecto "Suministro y Entrega en sitio (Universidad de Panamá), Campus Central de un Vehículo Articulado tipo Carro Canasta (Pick-Up) Doble Cabina con Brazo Telescópico", Después de verificada la propuesta presentada por la empresa José Antonio Pulido González / ADN Integral Solutions, a foja 174, 175 y 176, la misma **CUMPLE**, con todos los requisitos solicitados, en el pliego de cargo.
- De acuerdo a lo establecido en el Artículo 53 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, recomendamos que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente José Antonio Pulido González / ADN Integral Solutions.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 10 días del mes de febrero de 2020.

Fundamento legal: Artículo 53 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017.

Firma: 
Nombre: Carlos Valdés
Cédula: 8-820-916

Firma: 
Nombre: Tania Fernández
Cédula: PE-9-1522

Firma: 
Nombre: José Asprilla
Cédula: 5-12-890

De allí entonces que la entidad, mediante Resolución N°DSA-0028-2020 de 19 de febrero de 2020, resolvió adjudicar el acto público al proponente, JOSÉ ANTONIO PULIDO GONZÁLEZ / ADN INTEGRAL SOLUTIONS, por un monto de B/.87,000.00, al determinarse que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos. Veamos:

91



RESUELVE:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público No. 2019-1-90-0-08-LP-049893 al proponente **JOSÉ ANTONIO PULIDO GONZÁLEZ / ADN INTEGRAL SOLUTIONS**, por la suma de **OCHENTA Y SIETE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.87,000.00)**

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 53 y 65 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017. Artículo 125 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


DR. EDUARDO FLORES CASTRO
Rector

De las constancias procesales que reposan en el expediente administrativo y en el portal electrónico, se observó que la empresa **DISTRIBUIDORA DAVID FORD COMPANY, S.A.**, mediante apoderados especiales, presentó escrito de Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), en contra del informe de la Comisión Verificadora; sin embargo, el mismo no fue admitido por la DGCP (Resolución N°DF-172-2020 de 20 de febrero de 2020, publicada en el portal electrónico en la misma fecha).

Ahora bien, a fin de determinar si la entidad obró acorde al ordenamiento jurídico para la adjudicación del presente Acto de Licitación Pública, es importante citar el contenido del artículo 53 de la Ley 22 de 2006, que es claro al señalar las reglas de verificación y evaluación de las propuestas para estos procedimientos, al indicar lo siguiente:

“...

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

1. ...

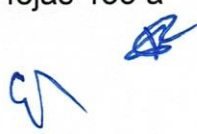
9. *La comisión verificadora evaluará, en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.*

10. *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.*

11. *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.*

...”

Expresados los planteamientos que se anteponen y en constatación con el artículo citado, procedemos entonces con el análisis de las propuestas participantes, iniciando con la oferta que presentó el recurrente **DISTRIBUIDORA DAVID FORD COMPANY, S.A.**, por la suma de B/.66,950.37, misma que reposa en el portal electrónico “PanamaCompra”, así como dentro del expediente administrativo, visible de fojas 133 a la 171.





Al revisar la documentación que aportó con su propuesta, apreciamos que si bien correspondió con la presentación de todos los requerimientos de obligatorio cumplimiento; no obstante, pese a que a foja 147, enlista las especificaciones del bien que ofertó, sin embargo, de la descripción de las especificaciones generales que aparece en la hoja gráfica del fabricante del hidro elevador propuesto (foja 142), así como en el documento a foja 149, no consta que la canasta sería 100% aislante al contacto eléctrico, como tampoco se observó que incluyera la luz de advertencia para trabajar de forma segura, tal como fueron requeridas en el alcance para el objeto contractual (Capítulo III Especificaciones técnicas y alcance de trabajo); por lo que consideramos que dicha propuesta no cumplió a cabalidad con todas las especificaciones para el objeto contractual.

Siguiendo con la evaluación de la siguiente propuesta presentada por la empresa **GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.**, por el monto de B/.73,944.65, cuyos documentos que presentó se encuentran visibles de fojas 193 a 226 del expediente administrativo y en el registro electrónico del acto, de los cuales se advierte que también correspondió con la presentación de todos los requisitos de obligatorio cumplimiento; sin embargo, no cumplió a cabalidad con el punto 7 de otros requisitos, toda vez que si bien el folleto visible a fojas 194-196, describe las especificaciones para el brazo telescópico ofertado, empero no se observó que incluyera el peso bruto mínimo 3.5 toneladas, requerido en el alcance para el objeto contractual (Capítulo III Especificaciones técnicas y alcance de trabajo), como tampoco mencionó el modelo y la casa productora de este bien ofertado, pese a que se requirió en el punto 5 de otros requisitos.

En este punto es de lugar hacer mención que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador (entidad contratante); por lo que apartarse de ello sería contradictorio a los principios de la contratación pública, precisando que ha sido el norte de este Tribunal, a través de sus precedentes, destacar la importancia del cumplimiento del pliego de cargos, indicando que, siendo el instrumento normativo vinculante para todos sus actores, no le es dable a los mismos vulnerar su normativa y que es de forzoso cumplimiento para todos aquellos sujetos a dichas reglas.

En ese mismo orden de ideas, el tratadista Roberto Dromi en su obra "Licitación Pública" nos enmarca la importancia del fiel cumplimiento del pliego de cargos, al indicar lo siguiente:

"Es requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que se fijaron las condiciones, derechos y obligaciones del contratista de obligada observancia para ellos a fin de que sobre esta base se den precios y se establezca la subasta que ha de permitir decidir en el momento oportuno cuál es la propuesta menos onerosa y más conveniente para el fisco"
(Lo subrayado es nuestro)

Por último, analizamos la propuesta que presentó el proponente beneficiado con la adjudicación, **JOSE PULIDO**, establecimiento comercial **ADN INTEGRAL SOLUTIONS**, quien ofertó el monto de B/.87,000.00, cuyos documentos aportados con su propuesta se ubicaron a fojas 172 a la 192 del expediente administrativo, así como en el portal electrónico "PanamaCompra", de los cuales se observó que no cumplió a

[Handwritten signature]



cabalidad con el requisito 7 de las condiciones especiales del pliego de cargos, el cual solicitó lo siguiente:

7	Aviso de Operaciones. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, deberá acreditar que tiene autorización para ejercer dicha actividad comercial, ya sea a través del aviso de operaciones o cualquier otro medio de prueba idóneo, cuyas actividades declaradas en el mismo, <u>deben guardar relación con el objeto contractual</u> . La documentación que acredite este requisito, podrá acreditarse mediante copia cotejada, copia simple o copia digital.	Sí
---	--	----

De lo anterior se extrae la obligación del proponente de aportar el aviso de operación, el cual debe ser cónsono con el objeto que se pretende contratar; sin embargo de las actividades a que se dedica la empresa declaradas en el aviso de operación aportado (foja 182), se desprende claramente que las mismas no guardan relación con el objeto contractual; teniendo presente que el objeto de la contratación es el suministro de un vehículo articulado tipo carro canasta (pick-up) doble cabina con brazo telescópico, por lo que mal puede considerar la entidad que el proponente suministrará el vehículo con las características técnicas requeridas. Veamos:

Se dedicará a las actividades de:

() - Mantenimiento de plantas eléctricas., () - Compra y venta al por mayor y distribución de todo tipo de computadoras, impresoras, scanners, proyectores, Cámaras de Video Vigilancia, Video Conferencias, licencias y softwares, hardwares, partes, piezas y accesorios de Bienes Muebles, () - Ventas de equipo de seguridad., (2005) - Importación, liquidación y venta de bolsas biodegradables, () - Servicios de restauración de plantas de hidrocarburo, gas natural líquido y gasolina., () - Reparación de equipos celulares, () - Compra y venta al por mayor de equipos electrónicos, electromecánicos (ascensores y escaleras eléctricas), instalación y mantenimiento de los mismos, (9610) - Servicios de Spa (masajes y tratamientos no invasivos), (9615) - Servicios de depilación con técnicas no invasivas, (9632) - Servicio de Ahorro Energético., () - Servicio de importación y exportación de productos aplicados a la industria de la construcción, (9622) - Servicios de comisionista., (9601) - Servicios de instalación, diseño de equipamiento y mobiliario, interiores., (96014) - Intercomunicadores, sistema de guiado, redes de datos, redes eléctricas, protectores de tensión y data., (9625) - Servicio de mantenimiento de equipo industriales especializados., (96016) - Mantenimiento en el área industrial y residencial, (4741) - Venta al por menor de computadoras, unidades periféricas, equipo de software y telecomunicaciones

Nótese del cotejo de las actividades comerciales descritas en la imagen plasmada, que no se compadecen con el objeto que pretende adquirir la UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, vulnerando así lo establecido en el pliego de cargos; cuando el tribunal ha señalado a través de sus precedentes, la obligatoriedad por parte de los proponentes de acreditar que cuenta con autorización para ejercer la actividad comercial, la cual debe estar relacionada con el tipo de objeto contractual.

De este modo, este Tribunal concluye que dicha propuesta no se ajustó a los requerimientos establecidos dentro del presente acto público, por lo tanto, no puede resultar beneficiada con la adjudicación.

Al respecto, este Tribunal hace referencia al artículo 16, de la ley de contrataciones públicas, que trata sobre las obligaciones de las entidades contratantes, que señala lo siguiente:

“Artículo 16. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1. Acatar las instrucciones y los dictámenes emanados de la Dirección General de Contrataciones Públicas.
2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos



y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también les corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.

”
...
(el subrayado es nuestro)

Sobre la base de los planteamientos anteriores y luego del análisis de los documentos, estimamos que la actuación de la entidad licitante y de la Comisión Verificadora, vulnera directamente lo establecido en la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el Pliego de Cargos, tomando en consideración que se adjudicó el acto público con fundamento en el informe de la Comisión que evaluó erradamente la propuesta beneficiada con la adjudicación.

Ahora bien, es indispensable resaltar lo contenido en el artículo 23 de la Ley 22 de 2006, 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. ...
3. ...
4. ...
5. **Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.”**

(Lo resaltado es nuestro).

De allí entonces que es de lugar reiterar que la modificación introducida por el artículo 7 del Decreto Ejecutivo N°329 de 24 de octubre de 2018, al artículo 123 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley de Contratación Pública, que 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; contraviene directamente 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 de este ente colegiado de justicia administrativa.

Siendo que la reforma introducida al artículo 123 del Decreto Ejecutivo N°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 aludido artículo 4 de la Ley 22 de 2006.



“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 subrayado es nuestro).

Así las cosas, este Tribunal procede entonces a utilizar una de sus facultades expresas, contenida en el aludido artículo 64 de la Ley 22 de 2006, 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, 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 de la Ley 22 de 2006, 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

97



caso concreto a un nuevo análisis de las comisiones evaluadoras. 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 otrora 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 de la Corte Suprema de Justicia 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”.

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 prórroga de hasta cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite.

Pues bien, de las disposiciones antes transcritas y dado que ninguna de las propuestas cumplió a cabalidad con el pliego de cargos, este cuerpo colegiado considera que lo procedente es revocar los efectos de la Resolución N°DSA-0028-2020 de 19 de febrero de 2020, mediante la cual la UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, adjudicó el acto público de selección de contratista N°2019-1-90-0-08-LP-049893 y declararlo desierto conforme lo dispone el numeral 2, del artículo 66 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

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

- 1 Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.***
- 2 Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos...***

...”

(Lo resaltado es nuestro).

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

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 fechado 10 de febrero de 2020 y publicado el 11 de febrero de 2020, en el portal electrónico de “PanamaCompra”, correspondiente al acto público de selección de contratista N°2019-1-90-0-08-LP-049893, debido a que el mismo se elaboró en contravención a la Ley y lo dispuesto en el Pliego de Cargos respectivo.

SEGUNDO: REVOCAR los efectos de la Resolución N°DSA-0028-2020 de 19 de febrero de 2020, mediante la cual la UNIVERSIDAD DE PANAMÁ adjudicó el acto público de selección de contratista N°2019-1-90-0-08-LP-049893, a JOSÉ ANTONIO PULIDO GONZÁLEZ / ADN INTEGRAL SOLUTIONS, por la suma de OCHENTA Y SIETE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.87,000.00).

TERCERO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista N°2019-1-90-0-08-LP-049893, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumplió a cabalidad los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

CUARTO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°FIAN-15300000029760, expedida por MAPFRE PANAMÁ, por la suma de SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 04/100 (B/.6,695.04), según Diligencia de Consignación N°027-2020, que reposa a folio 128 del expediente del Tribunal.

QUINTO: DEVOLVER a la UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, el expediente administrativo original contentivo del procedimiento de selección de contratista N°2019-1-90-0-08-LP-049893, el cual consta de un (1) tomo integrado por doscientos ochenta y dos (282) fojas útiles.

SEXTO: 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 transcurridos dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

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.

OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°032-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 16, 20, 23, 53, 64, 66, 136, 145, 146, 148, 152 y 153 del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 85, 123, 193, 207, 210, 213, 214, 222 y 223 del Decreto Ejecutivo N°40 del 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General encargada

