



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 038-2020.

RECURRENTE: NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A.
(Establecimiento Comercial ALOFT PANAMA).

ACTO IMPUGNADO: Resolución 014-2020 de 13 de marzo de 2020, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607, emitida por el Órgano Judicial.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN No.097-2020-Pleno/TACP de 17 de junio de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia el recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 207 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El 19 de noviembre de 2019, el Órgano Judicial convocó al acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el “servicio de hospedaje, alimentación y lavandería para los juicios con jurado de conciencia y de las audiencias que se extiendan más allá de las 07:00 p.m., vigencia 2020-2021”, con un precio de referencia de CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 20/100 (B/.462,340.20).

A la celebración del acto público concurrieron los siguientes proponentes:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
46359-55-303378-56	HOTELES DEL CARIBE, S.A.	16-01-2020 05:46 p.m.	447,993.55
24811-19-214777-64	Hotelería El Panama s.a.	16-01-2020 09:14 a.m.	406,126.16
1326933-1-611943-2	Metropolitan Hotels S.A.	15-01-2020 04:14 p.m.	359,516.96
524-235-110920-00	Inversiones Fernandez Espina Hermanos S A	16-01-2020 05:04 p.m.	392,213.76
51840-14-322480-20	SUMMIT GOLF & RESORT, S. A.	17-01-2020 10:34 a.m.	387,118.94
10189-2-104236-34	NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A.	17-01-2020 11:42 a.m.	459,546.60

97



El acto administrativo impugnado (*Resolución 014-2020 de 13 de marzo de 2020*) fue publicado el 20 de marzo de 2020 en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, y con él se adjudicó el acto público No.2019-0-30-0-99-LP-018607 a HOTELES DEL CARIBE, S.A. (Establecimiento Comercial RADISSON AMADOR), por un monto de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES BALBOAS CON 55/100 (B/.447,993.55).

El 01 de abril de 2020, la firma forense FUENTES & RODRIGUEZ LAW FIRM, en su calidad de apoderados especiales de **NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A. (Establecimiento Comercial ALOFT PANAMA)**, interpusieron recurso de impugnación en contra de la citada Resolución 014-2020 de 13 de marzo de 2020, emitida por el Órgano Judicial (fojas 015 a 019 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*).

Junto al libelo del recurso, la parte actora presentó Fianza de Impugnación No.89B74989, expedida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios al Órgano Judicial / Contraloría General de la República, por la suma de CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO BALBOAS CON 66/100 (B/.45,954.66), de acuerdo a la Diligencia de Consignación No.031-2020 de 01 de abril de 2020, que reposa a foja 022 del expediente del Tribunal.

Aprovechamos la oportunidad para recordar que, el pasado 11 de marzo de 2020, el Consejo de Gabinete de la República de Panamá a través de la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020, declaró *"el Estado de Emergencia Nacional, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad contagiosa COVID-19, causada por el coronavirus, y la inmenencia de la ocurrencia de nuevos daños, producto de las actuales condiciones de esta pandemia"*¹; por lo que se ordenó con el Decreto Ejecutivo 507 de 24 de marzo de 2020, *"toque de queda en todo el territorio de la República de Panamá"* y con ello la *"suspensión de todos los términos dentro de los procesos administrativos, seguidos en las diferentes instituciones de Gobierno"*²; posteriormente modificado con el Decreto Ejecutivo 513 de 27 de marzo de 2020, el cual dispuso modificar el artículo 9 del mencionado Decreto Ejecutivo 507 de 2020, señalando que a la ordenanza de suspensión de todos los términos dentro de los procesos administrativos, seguidos en las diferentes instituciones de Gobierno, se exceptúan *"los procedimientos de selección de contratista efectuados para la contratación de obras, compras de equipos, bienes e insumos hospitalarios, medicamentos, y otros bienes, servicios o artículos, que hayan superado la etapa de presentación de propuestas"*.³

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, en Sala Unitaria, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación promovido por **NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A. (Establecimiento Comercial ALOFT PANAMA)**, procedió a darle curso según el procedimiento señalado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante Resolución No.031-2020/TACP de 02 de abril de 2020 (Admisión), visible de foja 036 a 038 del expediente del Tribunal.

EJ

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

¹ Gaceta Oficial Digital No.28979-B de 13 de marzo de 2020.

² Gaceta Oficial Digital No.28987-B de 24 de marzo de 2020.

³ Gaceta Oficial Digital No.28990-C de 27 de marzo de 2020.



La impugnante requirió en su escrito visible de fojas 015 a 019 del expediente del Tribunal, que se *“revoque la Resolución 014 de 13 de marzo de 2020, por medio de la cual el Órgano Judicial adjudicó el acto de Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607... a HOTELES DEL CARIBE, S.A., y en su lugar se ordene al Órgano Judicial, adjudicar a **NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A.**, por cumplir con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos”*.

NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A. (Establecimiento Comercial ALOFT PANAMA) manifestó que, *“en el acto de apertura de propuestas, se dieron incidencias que quedaron plasmadas en la respectiva Acta de Apertura, entre ellas, el señalamiento hecho por ellos relativo a la falta de presentación de los documentos originales exigidos en los puntos 8 y 9 - otros requisitos - del pliego de cargos por parte de los demás participantes, entre ellos HOTELES DEL CARIBE, S.A. para su cotejo; acción que resultaba indispensable para el cumplimiento de los puntos 8 y 9 - otros requisitos - del pliego de cargos mencionado, que tienen que ver con el aspecto sanitario y financiero de las empresas participantes, este requisito no subsanable. **NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A.**, sí cumplió con la entrega de originales, cuya devolución quedó plasmada en el acta de apertura”*.

La recurrente indicó que, *“a su entender, las copias simples requeridas en los puntos 8 y 9 - otros requisitos - del pliego de cargos, no era solo para obtener información de los participantes, sino que estaba relacionada a normas especiales de obligatorio cumplimiento establecidas en el Código Sanitario, Ley 66 de 1947 y constancias sobre la solidez financiera de la empresa proponente, de ahí su requerimiento; pero, para que esas fueran consideradas válidas, debía surtirse la condición previa de cotejo con su original, como lo exige claramente el pliego de cargos. El presentar solo las copias simples sin ningún soporte original, hace incompleta la documentación y por ende no validado por lo que no pudiera considerarse como cumplido el requisito, como erróneamente se estableció en el Informe de la Comisión”*.

Adicionalmente, **NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A. (Establecimiento Comercial ALOFT PANAMA)** señaló entre otros que, *“es menester recordar que el proceso de cotejo no forma parte del proceso de verificación de la Comisión Verificadora, dicha gestión debió surtirse al momento de la Apertura de Propuesta y ello no ocurrió para las propuestas que no presentaron sus originales, como en efecto quedó evidenciado en el Acta de Apertura, cuando advirtieron tal comisión por parte de los demás proponentes..., y la Comisión Verificadora si debió verificar que los documentos habían sido objeto de cotejo, como lo exigió el pliego de cargos, acción que no consta en el Informe de Verificación...”*

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

El Órgano Judicial remitió, el 21 de abril de 2020, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 045 a 051 del expediente del Tribunal), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista



es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 53 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, el cual establece que es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas.

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

La modalidad de adjudicación del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública es global; y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución 014-2020 de 13 de marzo de 2020, proferida por el Órgano Judicial, la cual en síntesis señala lo siguiente:

Resuelve:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público N° 2019-0-30-0-99-LP-018607, referente al ?Servicio de Hospedaje, Alimentación y Lavandería para los Juicios con Jurado de Conciencia y de las Audiencias que se extiendan más allá de las 7:00 pm, correspondiente a las tres oficinas que conforman el Primer Distrito Judicial de Panamá, siendo, Segunda Oficina Judicial (Plaza Ágora), Oficina Judicial de San Miguelito (Plaza Fortuna) y Oficina Judicial de Panamá Oeste, para la vigencia 2020-2021, al proponente HOTELES DEL CARIBE, S.A., por la suma de B/.447, 993.55.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.

De los hechos en que se sustentó el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirigió contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar a HOTELES DEL CARIBE, S.A. (Establecimiento Comercial RADISSON AMADOR) el acto público No.2019-0-30-0-99-LP-018607, pese a que dicho proponente no cumplía con el pliego de cargos, contrario a lo manifestado por el Órgano Judicial.

En este propósito y debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, nos corresponde entrar a dilucidar la controversia, referente a lo argumentado por la recurrente y la entidad contratante, así como inspeccionar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el registro electrónico del acto público No.2019-0-30-0-99-LP-018607.

A la luz del Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

Por su parte, el Principio de Transparencia, desarrollado en el artículo 21 del referido Texto Único, indica en su numeral 5 que los actos administrativos que se expidan en la

9



actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

De igual forma, la adjudicación de los actos de selección de contratistas, está reglamentada en el artículo 65 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, el cual establece que, si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue considera que se ha cumplido las formalidades establecidas en la citada Ley, adjudicará el acto de selección de contratista.

“Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratistas. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información original del acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 146, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.”

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

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

“...

Adjudicación: Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el **pliego de cargos**, y le pone fin al procedimiento precontractual. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.

Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones. En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquiera

21



condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Del mismo modo, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, instituye:

“Artículo 33. Estructuración del pliego de cargos. *La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:*

1...

2. Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.

3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.

4.

5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.

6...

7...

8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.

9...

...”

Así pues, en la revisión del pliego de cargo del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607, denota que el Órgano Judicial, no fijó porcentaje de riesgosisd ni onerosidad.

Por otro lado, atendiendo lo establecido en el artículo 75 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que una vez recibidas las propuestas, la entidad contratante verificará los requisitos solicitados en el pliego de cargos y hará constar en el acta de apertura de propuestas, los documentos que deben o no ser subsanados dentro del término previamente fijado para tales fines; procedimos a reexaminar el expediente administrativo y electrónico del acto público No.2019-0-30-0-99-LP-018607, obteniendo que tal y como lo manifestó la recurrente en su escrito de impugnación, en el *Acta de Recepción y Apertura de Propuestas* calendada el 16 de enero de 2020 (fojas 508 a 517 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*), se dejó constancia en su intervención que los *“proponentes debía suministrar copia simple de cada documento aportado los cuales debían ser cotejados con el original, y que durante el acto los demás proponentes no aportaron documentos originales para cotejar”* (numerales 8 y 9 de *Otros Requisitos* del pliego de cargos - no subsanables). De igual modo, no se encontró en la citada Acta, pronunciamiento alguno por parte de la entidad contratante o de los demás proponentes contrariando lo manifestado anteriormente por **NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A. (Establecimiento Comercial ALOFT PANAMA)**; así como ninguna actuación administrativa posterior en los expedientes, referente al tema del *“cotejo”*, ya que luego del *Acta de Recepción y Apertura de Propuestas* de 16 de enero de 2020, se localiza en los expedientes lo atinente a la publicación de dicha Acta (fojas 518 a 524 del expediente administrativo) y lo concerniente a la designación y conformación de la Comisión Verificadora y su respectivo Informe (fojas 525 a 557 del expediente administrativo).

Hemos de advertir que esta instancia administrativa ha reconocido a través de sus precedentes que la carga de claridad del pliego de cargos corre a cuenta de la entidad

21



contratante, es decir que los errores, las vaguedades y las imprecisiones provocadas por la entidad generan responsabilidad a su cargo.

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

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

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

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones, respecto al cumplimiento del Pliego de Cargos que, siendo el mismo vinculante a las partes, no le es dable a las mismas vulnerar su normativa dogmática y menos aún a la propia Administración, quien debe ser garante del ideal de interés público que se persigue en su elaboración y confección; y es que al ser el Pliego de Cargos el documento regente dentro de todos los procedimientos de selección de contratistas, se convierte en ley entre las partes, por lo que es de forzoso cumplimiento para todos los que nos encontramos sujetos a dichas reglas.

Aclarados los puntos arriba expuestos, esta Colegiatura estima imperioso verificar nuevamente las propuestas presentadas con la finalidad de comprobar si se cumplieron o no con los señalamientos y demandas del pliego de cargos del acto público No.2019-0-30-0-99-LP-018607; objeto de revisión en atención al recurso de impugnación interpuesto por **NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A. (Establecimiento Comercial ALOFT PANAMA).**

Primero, pasamos a examinar la propuesta electrónica presentada por METROPOLITAN HOTELS, S.A. (Establecimiento Comercial HOTEL HILTON GARDEN INN), por ser la de menor precio, por la suma de VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO BALBOAS CON 96/100 (B/.29,248.96), visible de fojas 291 a 343 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

Es preciso mencionar que, en el Formulario de Propuesta, la oferente indicó en letras que su propuesta es “*incluyendo el ITBMS por la suma de VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO BALBOAS CON 96/100*” (B/.29,248.96), mientras que en números determinó el monto de “*TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS DIECISEIS BALBOAS CON 96/100*” (B/.359,516.96), por lo que atendiendo lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, cuando en una propuesta se exprese una misma suma en palabras y en números, y exista discrepancia entre unas y otros, la suma literal prevalecerá sobre la numérica (fojas 291 a 292 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

No se registra en el portal electrónico de *PanamaCompra* (expediente electrónico) ni en el administrativo, que METROPOLITAN HOTELS, S.A. (Establecimiento Comercial HOTEL HILTON GARDEN INN) haya completado la presentación de lo requerido en el *numeral 9 de Otros Requisitos* del pliego de cargos, ya que solo aportó una (1) copia de referencia bancaria emitida por BAC Credomatic y dos (2) copias de notas de

EJER



empresas (Distribuidora de Legumbres Gutiérrez y de Impresos Daylin) indicando que mantiene relaciones comerciales con ellas, más no así que cuenta con línea de crédito comercial con ellas; ya que lo que se estableció en el requisito fue que las empresas proponentes debían presentar tres (3) copias simples de referencias bancarias y/o líneas de crédito comerciales. Cabe indicar que no se observa sello de "cotejo" o anotación por parte de la entidad contratante (Órgano Judicial), de haber cotejado con su original, las referencias bancarias y/o línea de crédito comercial, así como de la documentación que acreditara que el hotel mantenía vigente inspecciones sanitarias, certificación de condiciones de salubridad de sus instalaciones y certificados de fumigación vigente y carnet de salud de los manipuladores de alimentos, contrariando lo estipulado en el pliego de cargos (*numerales 8 y 9 de Otros Requisitos* del pliego); visible a fojas 319, 326, 328 a 330 y 320 a 322 del expediente administrativo respectivamente y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Segundo, revisamos la propuesta presencial de SUMMIT GOLF & RESORT, S.A., por la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO DIECIOCHO BALBOAS CON 94/100 (B/.387,118.94), visible de fojas 344 a 378 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; arrojando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que imposibilita que pueda favorecerse con la adjudicación.

Al momento de verificar la propuesta vemos que, SUMMIT GOLF & RESORT, S.A., presentó una "*Certificación de Cumplimiento de Convenio de Pago*" expedida por la Caja de Seguro Social, en donde la entidad estableció que dicho Certificado no es un paz y salvo; por lo que lo proporcionado por la proponente es opuesto a lo solicitado por la entidad contratante en el pliego de cargos, de que todo proponente deberá acreditar que se encuentra paz y salvo del pago de la cuota obrero patronal de la Caja de Seguro Social (foja 369 del expediente administrativo).

Igualmente, la oferente no entregó con su propuesta, los menús para los desayunos, almuerzos y cenas, que la entidad contratante estipuló en el *Capítulo III, denominado "Especificaciones Técnicas"* del pliego de cargos. A su vez, a manera de observación, en el Formulario de Propuesta no se incluyó el monto en letras, sino solamente en números (fojas 373 a 374 del expediente administrativo).

Del mismo modo, no se muestra en el expediente, sello de "cotejo" o anotación por parte de la entidad contratante (Órgano Judicial), de haber cotejado con su original, las copias simples entregadas por SUMMIT GOLF & RESORT, S.A. con su propuesta, de la documentación que acreditaba que el hotel mantenía vigente inspecciones sanitarias, certificación de condiciones de salubridad de sus instalaciones y certificados de fumigación vigente y carnet de salud de los manipuladores de alimentos, contrariando lo estipulado en el pliego de cargos (*numeral 8 de Otros Requisitos* del pliego); visible a fojas 347 a 357 del expediente administrativo respectivamente y portal electrónico de *PanamaCompra*). En lo que atañe a las referencias bancarias y/o líneas de crédito comercial, la oferente aportó los originales de las notas emitidas por los Bancos (Banistmo, Multibank y Bac Credomatic), fojas 344 a 346 del expediente administrativo; por lo que no es necesario el cotejo, ya que se entregaron los originales de cada una.

Tercero, estudiamos la propuesta presencial de INVERSIONES FERNANDEZ ESPINA HERMANOS, S.A. (Establecimiento Comercial HOTEL SOLOY), por la suma de CUATROCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO BALBOAS CON 36/100 (B/.404,240.36), visible de fojas 118 a 229 del expediente administrativo y



en el portal electrónico de *PanamaCompra*; dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

Es menester mencionar que, en el Formulario de Propuesta, la oferente indicó en letras que su propuesta era por “CUATROCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO BALBOAS CON 36/100” (B/.404,240.36), mientras que en números fijó el monto de “TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TRECE BALBOAS CON 76/100” (B/.392,213.76), por lo que atendiendo lo normado en el artículo 72 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, cuando en una propuesta se exprese una misma suma en palabras y en números, y exista discrepancia entre unas y otros, la suma literal prevalecerá sobre la numérica (foja 219 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

No se observa que las copias simples presentadas por INVERSIONES FERNANDEZ ESPINA HERMANOS, S.A. (Establecimiento Comercial HOTEL SOLOY) con su propuesta para acreditar que el hotel mantenía vigente inspecciones sanitarias, certificación de condiciones de salubridad de sus instalaciones y certificados de fumigación vigente y carnet de salud de los manipuladores de alimentos, hayan sido cotejadas con sus originales tal cual lo exige el pliego de cargos en el *numeral 8 de Otros Requisitos* del pliego (fojas 181 a 194 del expediente administrativo). En lo que respecta a las referencias bancarias y/o líneas de crédito comercial, la proponente entregó la documentación original, no siendo necesario el cotejo de ninguna copia simple con su original (fojas 185 a 191 del expediente administrativo).

Cuarto, analizamos la propuesta electrónica de HOTELERA EL PANAMA, S.A. (Establecimiento Comercial HOTEL EL PANAMA), por la suma de CUATROCIENTOS SEIS MIL CIENTO VEINTISEIS BALBOAS CON 16/100 (B/.406,126.16), visible de fojas 470 a 507 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; arrojando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que imposibilita que pueda favorecerse con la adjudicación.

La proponente solo entregó lo relacionado con las inspecciones sanitarias, más no la certificación de condiciones de salubridad de sus instalaciones y certificados de fumigación vigente y carnet de salud de los manipuladores de alimentos, vulnerando lo estipulado en el pliego de cargos (*numeral 8 de Otros Requisitos* del pliego), visible de fojas 477 a 480 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*). A su vez, no se evidenció sello de “cotejo” o anotación por parte de la entidad contratante (Órgano Judicial), de haber cotejado con su original, las copias de las inspecciones sanitarias, ni de las referencias bancarias y/o línea de crédito comercial (*numeral 9 de Otros Requisitos* del pliego); ver fojas 487 a 490 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Quinto, examinamos la propuesta presencial de la adjudicataria, **HOTELES DEL CARIBE, S.A.** (Establecimiento Comercial RADISSON AMADOR), por la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES BALBOAS CON 55/100 (B/.447,993.55), visible de fojas 230 a 290 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

214



La oferente no entregó con su propuesta, los menús para los desayunos, ya que solamente presentó menús de almuerzos y cenas, omitiendo lo que la entidad contratante convino en el *Capítulo III*, denominado “Especificaciones Técnicas” del pliego de cargos.

Además, no se contempla en el expediente, sello de “cotejo” o anotación por parte de la entidad contratante (Órgano Judicial), de haber cotejado con su original, las copias simples presentadas por la oferente con su propuesta de la documentación que acreditara que el hotel mantenía vigente inspecciones sanitarias, certificación de condiciones de salubridad de sus instalaciones y certificados de fumigación vigente y carnet de salud de los manipuladores de alimentos, oponiéndose a lo estipulado en el pliego de cargos (*numeral 8 de Otros Requisitos* del pliego), visible a fojas 237 a 256 del expediente administrativo respectivamente y portal electrónico de *PanamaCompra*). En lo que concierne a las referencias bancarias y/o líneas de crédito comercial, la proponente aportó los originales de las notas emitidas (Master Direct, Toners Seguros y Ampesa Group Corp.), fojas 333 a 335 del expediente administrativo; por lo que no es necesario el cotejo, ya que se entregaron los originales de cada una.

Sexto, revisamos la propuesta presencial de la recurrente, **NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A. (Establecimiento Comercial ALOFT PANAMA)**, por la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON 60/100 (B/.459,546.60), visible de fojas 379 a 469 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; arrojando como resultado que la proponente cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos [fianza de propuesta (fj.463); certificado de existencia del proponente (fjs.439 y 459); poder de representación en el acto público (fjs.455 a 457 y 442 y 443); paz y salvo de renta (fj.453); paz y salvo del pago de la cuota obrero patronal a la Caja de Seguro Social (fj.451); declaración jurada de medidas de retorsión (fj.449); aviso de operaciones (fj.447); incapacidad legal para contratar (fj.445); formulario de propuesta (fj.461); certificado de registro de proponente (fj.440); certificación de la Autoridad de Turismo de Panamá (fj.436); copias simples de cada documento que acredite que el hotel mantiene vigentes las inspecciones sanitarias, certificación de condiciones de salubridad de sus instalaciones y certificados de fumigación vigente, y copia de carnet de salud de los manipuladores de alimentos (fjs.405 a 427); tres copias simples de referencias bancarias y/o líneas de crédito comerciales (fjs.399 a 403); menús de desayuno, almuerzo y cena (fjs.479 a 481)].

Cabe destacar que en el *Acta de Recepción y Apertura de Propuestas*, calendada el 16 de enero de 2020, para la Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607 (fojas 508 a 517 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*), se dejó constancia que “se le devolvió al proponente los documentos originales aportados para cotejar las copias simples presentadas en la propuesta”, en lo tocante a los *numerales 8 y 9 de Otros Requisitos* del pliego de cargos; puntos controvertidos en el presente recurso de impugnación.

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que HOTELES DEL CARIBE, S.A. (Establecimiento Comercial RADISSON AMADOR) no cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607, lo oportuno es *revocar* la Resolución 014-2020 de 13 de marzo de 2020, emitida por el Órgano Judicial, con fundamento en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018:

“Artículo 213. (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones

2142



Públicas).⁴

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

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

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

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

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

"Artículo 23. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

- 1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.**
- 2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.**
- 3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.**
- 4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de**

⁴ Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018. Gaceta Oficial Digital No.28502-B.



las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

5. *Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.”*
(Lo resaltado es nuestro).

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

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el Informe de la Comisión Verificadora, calendado el 03 de febrero de 2020 y publicado en el portal electrónico de *PanamaCompra* el 04 de febrero de 2020, del acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607, debido a que el mismo se elaboró en contravención con la Ley de Contrataciones Públicas y lo dispuesto en el pliego de cargos.

SEGUNDO: REVOCAR los efectos de la Resolución 014-2020 de 13 de marzo de 2020, por la cual el Órgano Judicial adjudicó el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607 a HOTELES DEL CARIBE, S.A., por un monto de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES BALBOAS CON 55/100 (B/.447,993.55).

TERCERO: ADJUDICAR a **NUEVOS HOTELES DE PANAMA, S.A. (Establecimiento Comercial ALOFT PANAMA)**, el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607, para el “*servicio de hospedaje, alimentación y lavandería para los juicios de jurado de conciencia y de las audiencias que se extiendan más allá de las 07:00 p.m., vigencia 2020-2021*”, por ser la propuesta que cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

CUARTO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.89B74989, expedida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios al Órgano Judicial / Contraloría General de la República, por la suma de CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO BALBOAS CON 66/100 (B/.45,954.66), de acuerdo a la Diligencia de Consignación No.031-2020 de 01 de abril de 2020, que reposa a foja 022 del expediente del Tribunal.

QUINTO: DEVOLVER al Órgano Judicial, el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública No.2019-0-30-0-99-LP-018607, integrado por cuatro (4) tomos con seiscientos cuarenta y seis (646) folios útiles, según informe que reposa a foja 058 del expediente jurídico.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

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

OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.038-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 33, 36, 37, 53, 64, 65, 136, 145, 146, 148, 151, 152, 153, 154, 155 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 85, 125, 207 y subsiguientes y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS

Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.

Secretaria General Encargada

