



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

### RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 092-2018

RECURRENTE: GBM DE PANAMÁ, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.63 de 26 de julio de 2018 por la cual se adjudica a la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, el acto de licitación por mejor valor No. **2017-1-46-0-08-LV-002994** para contratar el "**SERVICIO DE NUBE PRIVADA PARA EL PROGRAMA DE NUBE COMPUTACIONAL GUBERNAMENTAL, ADMINISTRADO POR LA AUTORIDAD NACIONAL PARA LA INNOVACIÓN GUBERNAMENTAL**".

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 206-2018 Pleno/TACP de 6 de noviembre de 2018 (Decisión).

### CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de *Impugnación* contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, y recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, que establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación, disposición legal amparada en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

### I. ANTECEDENTES:

La Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, convocó el acto público No. **2017-1-46-0-058-LV-002994**, el cual consistió en el "Servicio de nube privada para el programa de Nube Computacional Gubernamental" con un precio de referencia de **SEIS MILLONES DE BALBOAS CON 00/100 (B/. 6,000,000.00)**,



fijando como fecha de presentación de propuestas el día 30 de junio de 2017 desde las 9:00 de la mañana hasta las 10:00 de la mañana, y el mismo día, pero a partir de las 10:01 de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas.

Luego del trámite que conlleva el procedimiento de Licitación Pública por mejor valor, la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, profiere la Resolución No.63 de 26 de julio de 2018 por la cual se adjudica a la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, el acto de licitación pública No. **2017-1-46-0-08-LV-002994** referente al Servicio de nube privada para el programa de Nube Computacional Gubernamental, por la suma de **CINCO MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS BALBOAS CON NOVENTA Y OCHO CENTÉSIMOS (B/. 5,217,976,98)**, tal como manifestó la entidad licitante en la resolución precitada.

La decisión anteriormente descrita fue publicada en el portal electrónico de "PanamaCompra" el día 26 de julio de 2018, e impugnada por la licenciada **CRISTINA THAYER**, la cual actuando en nombre y representación de la empresa **GBM DE PANAMÁ, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal formal recurso de impugnación el día 3 de agosto de 2018, es decir, dentro del término adjetivo que señala la ley positiva de contrataciones públicas.

## II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno art. 130 de la Ley 22 de 2006 (art. 146, recientemente reformado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017), es decir, el día 3 de agosto de 2018, la firma **GALINDO, ARIAS & LÓPEZ**, actuando en calidad de apoderados especiales de **GBM DE PANAMÁ, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución No.63 de 26 de julio de 2018, emitida por la **AUTORIDAD NACIONAL PARA LA INNOVACIÓN GUBERNAMENTAL** por la cual se decidió adjudicar a la empresa **CABLE ONDA, S.A** la licitación por mejor valor No. 2017-1-46-0-08-LV-002994, para el "SERVICIO DE NUBE PRIVADA PARA EL PROGRAMA DE NUBE COMPUTACIONAL GUBERNAMENTAAL, ADMINISTRADO POR LA AUTORIDAD NACIONAL PARA LA INNOVACIÓN GUBERNAMENTAL" (poder y recurso de impugnación visibles a fojas (013-031 del expediente del Tribunal.)

## III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La firma **GALINDO, ARIAS & LÓPEZ**, actuando en calidad de apoderados especiales de **GBM DE PANAMÁ, S.A.**, sustentó su recurso de impugnación basado en que la empresa adjudicataria **CABLE ONDA, S.A.**, incurrió en los siguientes incumplimientos:



1. Que Michael Maduro Hensley, firmante de la propuesta presentada por la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, no está facultado para firmar en nombre de dicha empresa, por cuantías que superen **Un Millón de Balboas**.
2. Que Michael Maduro Hensley, no está facultado para sustituir poder a favor de terceros, salvo que exista autorización previa de la Junta Directiva de la sociedad.
3. Que Nicolás González Revilla Paredes, no está facultado para firmar en nombre de **CABLE ONDA, S.A.**, por cuantías que superan **Un Millón Quinientos Mil Balboas**.
4. Las cédulas aportadas por los apoderados no estaban debidamente autenticadas ante notario.
5. Que Michael Maduro Hensley, no se encuentra facultado por dicha empresa para suscribir fianzas.
6. Que la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, no cumplió con la debida aportación de declaración jurada de experiencia, toda vez que sólo se limitó a declarar que cuenta con más de tres (3) años de experiencia brindando el servicio de nube sin incluir referencia alguna a los contratos en los que se basa para acreditar que cumple con los requisitos de ponderación establecidos en este punto.
7. Que la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, no aportó la autorización previa de la Junta Directiva para las actuaciones de **MICHAEL MADURO HENSLEY**, tal como lo exige el poder general.
8. Que la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, presentó solo una certificación en las plataformas ofertadas, cuando debió presentar dos, según lo establecido en la sección 8.2 del Capítulo II (Adenda 6).
9. Que la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, no presentó documentación del fabricante para el sustento de la solución de su oferta en base a lo establecido en la adenda 6, numeral 17, literal D, de la sección 12.
10. Que la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, en la solución ofertada presentó una solución de almacenamiento no una solución de respaldo que era lo exigido por el pliego de cargos.
11. Por otra parte, señaló la recurrente que la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.**, no cumplió con la declaración jurada de experiencia, toda vez que presentó una declaración correspondiente a **CABLE & WIRELESS COMMUNICATION (COLUMBUS NETWORKS)** misma que no fue presentada como proponente, ni fue incluida por **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.**, como consorcio, dentro de la presente licitación. Lo anterior debido a que el



hecho que las referidas empresas sean filiales no las convierte en un solo proponente toda vez que, tienen razones sociales distintas, ya que fueron creadas en jurisdicciones distintas y no comparecieron juntas dentro de la licitación.

12. De igual manera aduce el recurrente que existen algunas características de la solución que no tienen respaldo del fabricante, tales como el límite de crecimiento de almacenamiento, tecnología de redes, tecnología de software, tecnología de plataforma, a lo largo de la sustentación de la oferta se hace referencia a distintas versiones de Cloudstack, esta última no deja claro que versión de Cloudstack propone el proveedor y si todas las versiones cuentan con las mismas características.

#### IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.084-2018/TACP de 06 de agosto de 2018 (admisión), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales anunciados en los artículos 340 (207), 341, (208) 342 (210) y s.s., del Decreto Ejecutivo No.366 de 2006, recientemente reformado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ apoderados especiales de la empresa GBM DE PANAMÁ, S.A., resolución que fue publicada el día 7 de agosto de 2018 en el portal electrónico "*PanamaCompra*," corriéndose traslado del recurso presentado a la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, para que a partir de la notificación de la resolución precitada compulsara dentro del término de dos (2) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo respectivo.

#### V. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Tal como se observa mediante informe de trámite fechado dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018) emitido por la Secretaria de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, visible a foja doscientos doce (212), se deja constancia que los días diez (10) y catorce (14) de agosto de 2018, se recibió en tiempo oportuno escrito de alegatos por parte de la licenciada **IVETTE ELISA MARTÍNEZ SÁEZ** apoderada especial del Consorcio Kio Networks y la firma forense **SANJUR & ASOCIADOS**, apoderados especiales de la empresa **CABLE ONDA, S.A.**

#### VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante **Nota AIG-IAH-N-No.897-2018** calendada 9 de agosto de 2018, la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, remitió informe de conducta en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad, la cual reposa a



folio 198-202 del expediente jurídico, y cual fuese publicado a fecha 16 de agosto de 2018 a las 09:18 a.m.

## **VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:**

Finalizada la exposición sucinta de la resolución recurrida, así como las pretensiones de la parte recurrente, los alegatos de terceros y anotados los presupuestos procesales descritos, el Tribunal procede a manifestar los puntos que han sido objeto de controversia por parte del impugnante, no sin antes hacer énfasis en lo siguiente.

Luego de realizar la verificación procesal de las cuatro (4) propuestas presentadas, se pudo observar que consorcio Kio Networks, no se encontraba registrado en calidad de proponente, como lo establece la legislación de contrataciones Públicas, motivo por el cual ante dicho incumplimiento procedemos en apego al procedimiento de licitación por mejor valor, a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, por el resto de los proponentes, encontrándonos que dichos requisitos se encuentran satisfechos por cada uno de los ofertantes dentro del expediente administrativo, en el siguiente orden:

1. **GMB DE PANAMÁ, S.A.**, visibles de fojas 2318 a 2369.
2. **CABLE & WIRELESS PANAMÁ**, visibles de fojas 3406 a 3432.
3. **CABLE ONDA, S.A.**, visibles de fojas 4104 a 4148.

Por consiguiente, los proponentes al haber cumplido a cabalidad con todos éstos requerimientos, se procedió a verificar la metodología de ponderación utilizada por la Comisión Evaluadora a fin de constatar si la misma fue cónsona con lo exigido en el pliego de cargos para este acto de selección de contratista.

No obstante, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 130 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, este Tribunal procede a pronunciarse sobre el fondo del recurso de impugnación por tratarse de aspectos estrictamente jurídicos, tal como lo establece la legislación vigente al momento de la interposición del mismo.

De manera, que en atención a la empresa **GBM DE PANAMA, S.A.**, en su calidad de impugnante, enfocó su inconformidad con la resolución de adjudicación, proferida por la entidad, en una serie de elementos, donde alguno de ellos mantiene una connotación eminentemente procesal y el resto, plantean un estudio enfocado a los aspectos técnicos, los cuales en su momento fueron valorados por la comisión evaluadora.

Debido a que son varios los incumplimientos manifestados por la parte recurrente a efectos de validar los hechos manifestados que reposan en el expediente del Tribunal y



el administrativo procedemos a confrontar cada uno de los hechos con los documentos que respaldan o desvirtúan (según sea el caso) los mismos.

Como primer punto el recurrente manifestó la falta de facultad que ostenta el señor **MICHAEL MADURO HENSLEY**, para firmar en nombre de **CABLE ONDA, S.A.**, por cuantías que superen **UN MILLÓN DE BALBOAS**, de lo cual, al confrontar dicha argumentación con los documentos aducidos como prueba por el recurrente, nos encontramos con la copia de la Escritura No. 6,204 de 16 de mayo de 2016, la cual dentro de las facultades que tiene el señor **MICHAEL MADURO HENSLEY**, por el poder general a él otorgado, la cláusula séptima la cual establece lo siguiente:

**SÉPTIMA:** Para que participe en nombre de la empresa en **todas y cualquiera licitación concursos de precio o acto público**, así como en Contrataciones Directas, que celebre el gobierno central o cualquier institución autónoma, semiautónoma, o municipal o bien aquellas que celebre cualquier empresa privada de la República de Panamá, firme el contrato correspondiente, **independientemente del monto**, y realice la correspondiente gestión de cobro.

De la transcripción literal de la cláusula que antecede se evidencia que indistintamente del monto del que se trate un acto de selección de contratista, el señor **MICHAEL MADURO HENSLEY**, está facultado para participar en nombre de la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, desvirtuándose de esta manera el hecho No.1 establecidos dentro del acápite A, incumplimientos de **CABLE ONDA, S.A.**

Por otra parte, en el hecho No. 2 se manifestó que el señor **MICHAEL MADURO HENSLEY**, en su condición de apoderado general de la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, no está facultado para sustituir poder a favor de terceros, salvo exista autorización previa de la Junta Directiva de la sociedad, hecho éste que confrontado con la Escritura 6204 de 16 de mayo de 2016, específicamente en su cláusula novena establece lo siguiente.

**NOVENA:** Representar a la sociedad ante cualesquiera funcionarios o autoridades ya sea de orden judicial, administrativo o de cualquier otra clase, en cualesquiera juicios, procesos, actuaciones, diligencias o gestiones en que la sociedad sea parte o lleve a cabo, ya sea como demandante, demandada, tercerista o bajo cualquier otra forma, con facultad para desistir, reasumir, recibir, comprometer, transar, nombrar o sustituir cualesquiera apoderados para que representen a la sociedad en tales procesos y actuaciones, y determinar su facultades y poderes, de manera que en ningún momento queden sin representación los intereses de ésta.

Quedando claramente establecida la facultad para sustituir que ostenta el señor **MICHAEL MADURO HENSLEY**, desvirtuando las aseveraciones planteadas por el recurrente.



De manera tal que, procedemos a analizar el punto No. 3 el cual hace referencia que el señor **NICOLAS GONZÁLEZ REVILLA PAREDES**, no está facultado para firmar en nombre de **CABLE ONDA, S.A.**, por cuantías que superen un millón quinientos mil balboas, y al confirmar esta manifestación con la Escritura Pública No. 8,639 de 13 de agosto de 2012, nuevamente nos lleva a la cláusula séptima de la precitada escritura, la cual nos señala lo siguiente:

**SÉPTIMA:** Para que participe en nombre de la empresa en **todas y cualquiera licitación concursos de precio o acto público**, así como en Contrataciones Directas, que celebre el gobierno central o cualquier institución autónoma, semiautónoma, o municipal o bien aquellas que celebre cualquier empresa privada de la República de Panamá, firme el contrato correspondiente, **independientemente del monto**, y realice la correspondiente gestión de cobro.

Con lo cual, la precitada cláusula deja sin efecto el planteamiento expuesto por la recurrente, por cuanto el señor **NICOLAS GONZÁLEZ REVILLA PAREDES**, se encuentra facultado para firmar en representación de la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, indistintamente el monto que se trate un determinado acto público.

De inmediato pasamos a analizar el hecho No.4, en donde el impugnante manifestó que las personas autorizadas para firmar en representación de **CABLE ONDA, S.A.**, mantienen restricciones cuantitativas para sus correspondientes apoderados para la celebración de contratos o actos de dominio, por lo que dichos apoderados carecen de facultad de obligar a ambas sociedades, dado que la cuantía de la oferta superaba con creces las limitaciones cuantitativas de las dos sociedades para celebración de contratos en general.

De manera que, el impugnante basó el hecho anterior en las restricciones de los apoderados en cuanto a las limitaciones cuantitativas, que mantienen para celebrar contratos en general, sin embargo, de la transcripción literal de la Cláusula Séptima, planteada en ambas Escrituras Públicas (8,639 de 13 de agosto de 2012 y 6,204 de 16 de mayo de 2,016), se puede colegir que los apoderados **NICOLAS GONZÁLEZ REVILLA PAREDES** y **MICHAEL MADURO HENSLEY**, están facultados para actuar en representación de **CABLE ONDA, S.A.**, sin límite de suma, hecho éste que ante tales pruebas documentales queda desvirtuado inmediatamente.

Por otra parte, como hecho No. 5, señaló el impugnante que **CABLE ONDA, S.A.**, no aportó las cédulas de los apoderados debidamente autenticadas ante notario, sin embargo, al verificar el Tomo XII administrativo, específicamente en las fojas 4,118 a la 4,120, reposan las copias de las cédulas de los apoderados debidamente autenticadas ante Notario, desvirtuando de esta manera el hecho esbozado por el recurrente.



Como hecho No. 6, el impugnante señaló que la fianza de propuesta de **CABLE ONDA, S.A.**, no puede tenerse como válida, debido a que fue suscrita por **MICHAEL MADURO HENSLEY**, el cual no se encuentra facultado para suscribir fianzas.

Ante este hecho es dable manifestar que, la referida y anteriormente citada cláusula séptima de la Escritura Pública No. 6,204 de 16 de mayo de 2016, le otorga la facultad al señor **MICHAEL MADURO HENSLEY**, para participar en nombre de la empresa en toda y cualesquiera licitaciones, así como también que firme el contrato correspondiente, independientemente del monto, y realice la gestión de cobro, por cuanto estas actuaciones puntuales nos llevan a considerar el hecho que el señor **MICHAEL MADURO HENSLEY** está facultado para participar desde la etapa precontractual (como lo es el acto de selección), la cual lleva implícita la presentación de la fianza de propuesta.

Por lo tanto, la cláusula séptima autoriza a **MICHAEL MADURO HENSLEY**, la participación completa del acto de selección de contratista hasta la etapa contractual con la firma del contrato y la correspondiente gestión de cobro, siendo evidente que, para llegar hasta esta etapa, la selección de contratista lleva consigo la aportación de la correspondiente fianza de propuesta. De manera que, a nuestro juicio este hecho se encuentra desvirtuado en atención de la amplia facultad de participación que mantiene el señor **MADURO HENSLEY** en representación de la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, según lo establecido en la cláusula séptima de la referida escritura pública.

Otro de los incumplimientos manifestados por la parte recurrente consistió en que la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, no sustentó debidamente la experiencia del proponente, exigencia ésta que se encuentra descrita específicamente en la adenda 6, capítulo II Condiciones Especiales, Punto 8.2 Documentos de Ponderación, numeral 6, en el pliego de cargos, de la siguiente manera:

**Experiencia del proponente:** el proponente debe poder demostrar que tiene tres (3) años o más de experiencia siendo proveedores de servicio de nube. Debe sustentar que cuenta con al menos tres (3) contratos que tengan mínimo tres (3) años de vigencia a la fecha de la presentación de la oferta. Para la ponderación solo se aceptará referencia a un contrato por empresa o institución contratante (No se aceptan dos referencias a contratos del mismo **CONTRATANTE**). Todas las referencias a contratos presentados a ponderación deben estar vigentes. **EL PROPONENTE** debe presentar Declaración Jurada firmada por el representante legal, de la información solicitada para evaluación. No es necesario presentar físicamente los contratos. Adicional se ponderará la cantidad de máquinas virtuales que maneja **EL PROPONENTE** bajo contrato de servicio de nube (no aplican



referencias a contratos de hosting ni virtual colocation). El PROPONENTE debe evidenciar en la Declaración Jurada, cuantas máquinas virtuales maneja. La Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, podrá en cualquier momento solicitar la revisión in situ del sustento de la declaración jurada. El no cumplimiento de este requisito por parte de EL PROPONENTE será causal de la eliminación de los puntos adjudicados en la ponderación. Ver tabla de ponderación.

De lo cual procedemos a verificar el documento aportado por la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, a fin de ratificar si cumple o no con el requisito exigido dentro de las condiciones especiales del pliego de cargos, mismo que fue modificado mediante adenda No. 6, y que procedemos a plasmar tal como fue presentado por dicha empresa.

**DECLARACION JURADA**

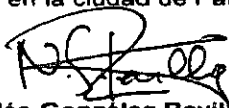
Yo, **NICOLÁS GONZÁLEZ REVILLA P.**, varón, panameño, mayor de edad, comerciante, casado, con cédula de identidad personal N° 8-367-52, vecino de esta ciudad, actuando en mi condición de Apoderado General de la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, con domicilio legal en la Avenida La Rotonda y Paseo del Mar, Urbanización Costa del Este, Edificio PH. GMT, Piso 4, corregimiento de Juan Díaz, Distrito y Provincia de Panamá., declaro bajo la gravedad de juramento que:

**CABLE ONDA, S.A.**, tiene más de tres (3) años de experiencia siendo proveedor de servicio de nube en Panamá y cuenta con tres (3) o más contratos que sustentan los años de servicio.

**CABLE ONDA, S.A.**, maneja doscientas cuarenta y tres (243) máquinas virtuales bajo contratos de servicio.

Me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual firmo el presente documento en carácter de declaración jurada.

Dado en la ciudad de Panamá, a los 28 días del mes de junio de 2017.

  
**Nicolás González Revilla P.**  
**Cedula No.8-367-52**

Ahora bien, visto el documento podemos analizar si lo esbozado por la parte impugnante tiene fundamento o si por el contrario le asiste la razón al hoy adjudicatario, de manera que, los señalamientos planteados por el recurrente establecen que el documento presentado se limita a declarar que cuenta con más de tres (3) años de experiencia brindando servicios de nube y que maneja 243 máquinas virtuales, sin incluir referencia alguna a los contratos en los que se basa para acreditar que cumple con los requisitos de ponderación establecidos en este punto, de lo cual claramente podemos observar que, de la declaración jurada, los elementos enmarcados para el cumplimiento de este requisito específico, toda vez que hace alusión a que la empresa tiene más de tres (3) años de experiencia siendo proveedor de servicio de nube de Panamá y cuenta con tres (3) o más contratos que sustentan los años de servicio. Aunado a que maneja doscientas cuarenta y tres (243) máquinas virtuales bajo



contratos de servicio. Nótese que el requisito exige que dicha declaración jurada debe ser firmada por el representante legal y no es necesario presentar físicamente los contratos, tal cual como fue aportada. Por lo que en ese mismo orden de ideas reposa en el portal electrónico de "PanamaCompra", la respuesta a la consulta realizada por la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, en donde claramente la entidad deja constancia de la finalidad que perseguía con la exigencia de dicha documentación, al manifestar lo siguiente:

R/. La naturaleza de este criterio de evaluación es el poder ponderar a nuestros proveedores participantes con base a la experiencia relativa al tipo de proyecto. Buscando atender a las solicitudes de algunos proveedores en el marco de la confidencialidad de sus contratos modificamos el criterio y la solicitud se limita a una declaración jurada de cada proveedor que esboce su nivel actual de gestión. Si el comité evaluador decide realizar una inspección en sitio durante su evaluación, **EL PROPONENTE** debe mostrar esos contratos y efectivamente es válida la información que salga de las herramientas que se utilicen en la administración de su plataforma.

Por lo tanto, en aras de mantener en estricta confidencialidad y reserva los datos suscritos en los contratos, la entidad modificó el criterio, limitando a los proponentes a presentar una declaración jurada basada en demostrar el nivel actual de gestión de cada proveedor, de manera que la información suministrada por la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, cumple a cabalidad con lo requerido por la entidad en el pliego de cargos.

Por otra parte, **GBM DE PANAMÁ, S.A.**, adujo que la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, sólo presentó una certificación en las plataformas ofertadas, cuando debió presentar dos, y señaló que, en atención a lo que establece el pliego de cargos, en la sección 8.2 del Capítulo II Condiciones Especiales, los documentos de ponderación, entre los cuales incluye en su numeral para la evaluación de la capacidad administrativa y experiencia el siguiente:

**"CERTIFICACIONES DEL PROPONENTE. EL PROPONENTE o sus subcontratistas deben contar con recursos certificados en las plataformas de gestión de la nube privada (virtualización, orquestación, automatización y auto aprovisionamientos) las cuales el oferente propone utilizar como parte de su ofrecimiento. Presentar las certificaciones asociadas a cada plataforma. Ver tabla de ponderaciones"**



En concordancia con lo anterior, el pliego de cargos en la sección 10. **Criterios de evaluación ponderación** (ver adenda 6, página 18), incluye para la evaluación de la capacidad administrativa y experiencia el siguiente requisito:

Certificación del proponente en las plataformas ofertadas de gestión de la nube privada. No presenta certificación alguna presenta al menos recursos con certificaciones en dos de las plataformas asociadas al proyecto (virtualización, automatización, auto aprovisionamiento y orquestación).

Sin embargo, en este punto el Tribunal observa que, tanto **GBM DE PANAMA, S.A,** como **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.,** y **CABLE ONDA, S.A,** aportaron documentos sujetos a ponderación en idioma inglés, algunos sin ser traducidos y otros a pesar de ser traducidos por traductor público autorizado, como es el caso específico del proponente **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.,** si bien aportó la documentación traducida en idioma español la misma no reunió los requisitos exigidos en el pliego de cargos para estos casos, toda vez que, a pesar de estar traducidas por intérprete público autorizado, no observamos la existencia del sello de la apostilla o que estén debidamente legalizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá.

De ahí que, encontrándonos ante documentos objeto de ser ponderados, lo procedente es pasar a realizar la valoración respectiva, siendo que dichos documentos no obtuvieron el puntaje descrito por la comisión evaluadora, en atención a que no cumplieron con las exigencias legales establecidas en el párrafo que antecede, motivo por el cual pasamos a detallar cada uno de ellos a fin de proceder como es de rigor:

**GBM DE PANAMÁ, S.A,** aportó la siguiente documentación sin la debida traducción al idioma español por intérprete público autorizado, ni la existencia del sello de la apostilla o que estén debidamente legalizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá:

|                                                     |                |
|-----------------------------------------------------|----------------|
| Certificación de auditoría en gestión servicios TIC | Fj. 2444       |
| Recursos certificados en la plataforma              | Fjs. 2451-2459 |
| Recursos certificados en seguridad                  | Fjs 2462-2465  |
| Certificaciones ITIL                                | Fjs. 2468-2471 |

Observación: De la documentación descrita en el cuadro la misma corresponde a la sección de capacidad administrativa y experiencia la cual tiene un porcentaje de 90 puntos, equivalente a un (30%), sin embargo, al desplegar la puntuación restante, donde



cada uno de los documentos descritos equivalen a 15 puntos, daría un total de 60 puntos los cuales equivalen a **20% para este rubro**.

**CABLE & WIRELESS, PANAMÁ.**, a pesar de haber aportado la documentación traducida en idioma español la misma no reunió los requisitos exigidos en el pliego de cargos para estos casos, toda vez que, a pesar de estar traducidas por intérprete público autorizado, no observamos la existencia del sello de la apostilla o que estén debidamente legalizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, por lo que procedemos a detallar la documentación aludida:

|                                                                  |                |
|------------------------------------------------------------------|----------------|
| Certificado de TIER                                              | Fj. 3440       |
| Certificaciones de recursos en gestión la Nube, (Virtualización) | Fjs. 3612-3646 |

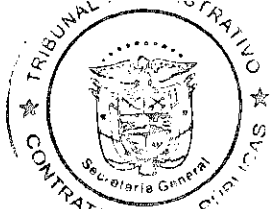
Observación: De la documentación descrita en el cuadro la misma corresponde a la sección de capacidad administrativa y experiencia la cual tiene un porcentaje de 90 puntos, equivalente a un (30%), sin embargo, al desplegar la puntuación restante, donde cada uno de los documentos descritos equivalen a 15 puntos, daría un total de 30 puntos los cuales equivalen a **10% para este rubro**.

Por su parte, **CABLE ONDA, S.A.**, aportó la siguiente documentación sin la debida traducción al idioma español por intérprete público autorizado, ni la existencia del sello de la apostilla o que estén debidamente legalizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá:

|                                                         |                |
|---------------------------------------------------------|----------------|
| Certificado de Virtualización                           | Fj. 4194       |
| Certificación ITIL                                      | Fjs. 4203-4205 |
| Certificación de facilidad del centro datos principales | Fjs. 4229-4230 |

Observación: De la documentación descrita en el cuadro las dos primeras corresponden a la sección de capacidad administrativa y experiencia la cual tiene un porcentaje de 90 puntos, equivalente a un (30%), sin embargo, al desplegar la puntuación restante, donde cada uno de los documentos descritos equivalen a 15 puntos, daría un total de 30 puntos los cuales equivalen a **10% para este rubro**.

Respecto a la Certificación de facilidad del centro de datos principales, por pertenecer ésta a la capacidad técnica, la cual tiene un porcentaje de 111 puntos, equivalente a un



total de 37%, al desplegar la puntuación restante de 15 puntos, daría un total de 86 puntos los cuales equivalen a **28.66% redondeado a 29% para este rubro**

Por lo tanto, este Tribunal procede a restar del resultado otorgado a cada proponente por la comisión evaluadora en base a cada uno de los porcentajes arriba descritos, quedando de la siguiente manera.

| PROPONENTE                    | PUNTUACIÓN DE LA COMISIÓN EVALUADORA | PORCENTAJE RESTANTE | RESULTADO |
|-------------------------------|--------------------------------------|---------------------|-----------|
| GBM DE PANAMÁ                 | 274 %                                | 20%                 | 81.3%     |
| CABLE AND WIRELES PANAMÁ, S.A | 260%                                 | 10%                 | 76.6%     |
| CABLE ONDA, S.A               | 290%                                 | 39%                 | 82%       |

Por lo tanto, del estudio pormenorizado, tanto de los requisitos mínimos obligatorios los cuales han sido debidamente aportados por todos los proponentes, así como también los demás documentos objeto de ponderación, de los cuales como hemos podido observar en detalle, el desglose de aquellos que no fueron ponderados en debida forma por la comisión evaluadora, debido a que no cumplían con las exigencias descritas en el pliego de cargos, tal como se ha venido reiterando en materia de validez de aquellos documentos provenientes del extranjeros.

De manera que, por tratarse de un procedimiento de licitación por mejor valor, de acuerdo al contenido del artículo 43 (54) de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; el cual establece, entre otras cosas que, es el procedimiento de selección de contratista que se realizará cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los cien mil balboas (B/. 100.0000.00).

En concordancia con el artículo 93 (89) del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006 recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual establece lo siguiente:

“La entidad contratante deberá ponderar los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros propuestos por los proponentes y se adjudicará al



proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación”.

Siendo éste, un acto público donde se tomará en cuenta al oferente que haya obtenido el mayor puntaje, de acuerdo con la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos, aunado al debido cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos, éste Tribunal es del criterio que en atención a la puntuación arrojada por la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, con un porcentaje total de 82%, una vez realizada la resta de los puntajes erróneamente otorgados por la comisión evaluadora con relación a los documentos provenientes del extranjero, y siendo que la adjudicación puede recaer en éste proponente, ya que obtuvo el mayor puntaje de acuerdo con la metodología de ponderación antes descrita en el pliego de cargos y según los requerimientos exigidos por la ley para este tipo de procedimientos.

En base a las consideraciones anteriores, este Tribunal manifiesta que en este contexto se colige que, de acuerdo al principio de legalidad, la apreciación de la resolución de adjudicación impugnada ante esta instancia administrativa se encuentra revestida de presunción de legalidad que caracteriza a los actos administrativos, esta que no puede ser desconocida, a menos que el impugnante aporte elementos de prueba o alegación concreta, que acrediten lo contrario, situación que no ha ocurrido en el caso *in examine*.

Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 354 (213) del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, recientemente reformado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de *confirmar* las actuaciones de las entidades contratantes.

“Artículo 354(213) (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:

a) **Confirmar** lo actuado por la entidad contratante; ...” (Lo resaltado es nuestro)-

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación consignada (Diligencia No. 076-2018) emitida por Assa Compañía de Seguros, S.A., constituida en la fianza No. 89B71703, por un monto de Novecientos Mil Balboas con 00/100 (B/. 900,000.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiario a la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental/ Contraloría General de la República.



De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Resolución No. 63 del 26 de julio de 2018, el acto público N°2017-1-46-0-08-LV-002994, proferido por la **AUTORIDAD NACIONAL PARA LA INNOVACIÓN GUBERNAMENTAL**, y en donde se decidió adjudicar a la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, en virtud de que la propuesta presentada cumple con todos los requisitos y las exigencias solicitadas en el procedimiento de selección de contratista por Licitación por mejor Valor, por un precio de **CINCO MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS BALBOAS CON NOVENTA Y OCHO CENTÉSIMOS (B/.5,217,976.98).**

**SEGUNDO: DESESTIMAR** las pretensiones del recurrente, ya que no logro desvirtuar la actuación administrativa realizada por la **AUTORIDAD NACIONAL PARA LA INNOVACIÓN GUBERNAMENTAL**, para el acto público N°2017-1-46-0-08-LV-002994.

**TERCERO: ORDENAR** la devolución de la fianza de impugnación consignada (Diligencia No. 076-2018) emitida por Assa Compañía de Seguros, S.A., constituida en la fianza No. 89B71703, por un monto de Novecientos Mil Balboas con 00/100 (B/. 900,000.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiario a la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental/ Contraloría General de la República. (fojas 048 a la 049 del expediente del Tribunal).

**CUARTO: REMITIR** el expediente administrativo del acto público No. **2017-1-46-0-08-LV-002994** a la **AUTORIDAD NACIONAL PARA LA INNOVACIÓN GUBERNAMENTAL**, contentivo de quince (15) tomos integrados por cinco mil setecientos veintinueve (5,729) fojas útiles.

**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.

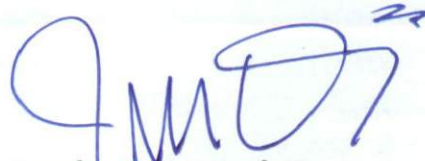
**SEXTO: NOTIFICAR** a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico "PanamaCompra".

**SÉPTIMO: DISPONER** la salida y archivo del expediente N°092-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006 recientemente derogado por el

Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**Notifíquese y Cúmplase,**



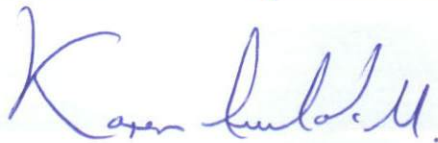
**JOSÉ ARANDA RÍOS**  
Magistrado



**DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS**  
Magistrado



**ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ**  
Magistrado  
CON SALVAMENTO DE VOTO



**KAREN SOLÍS M.**  
Secretaria General, encargada





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

### SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Con el respeto acostumbrado, manifestamos que no compartimos el criterio de mayoría expresado en la Resolución No. 206-2018 -Pleno/TACP de 6 de noviembre de 2018 (Decisión), por las siguientes razones:

1. Con relación a que en el hecho No. 2 del recurso de impugnación se indicó que el señor **MICHAEL MADURO HENSLEY**, en su condición de apoderado general de la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, no estaba facultado para sustituir el poder a favor de terceros, salvo que exista autorización previa de la Junta Directiva de la sociedad, sobre este hecho, debemos precisar que la cláusula **Novena** del poder general conferido mediante la Escritura Pública N°6,204 de 16 de mayo de 2016, de la Notaría Octava del Circuito de Panamá, mediante la cual se designó al señor **MICHAEL MADURO HENSLEY** como apoderado general de **CABLE ONDA, S.A.**, establece lo siguiente:

**NOVENA:** Representar a la sociedad ante cualesquiera funcionarios o autoridades ya sea de orden judicial, administrativo o de cualquier otra clase, en cualesquiera juicios, procesos, actuaciones, diligencias o gestiones en que la sociedad sea parte o lleve a cabo, ya sea como demandante, demandada, tercerista o bajo cualquier otra forma, **con facultad para ... nombrar o sustituir cualesquiera apoderados para que representen a la sociedad en tales procesos y actuaciones, y determinar su facultades y poderes**, de manera que en ningún momento queden sin representación los intereses de ésta.

Consideramos que la cláusula se refiere a la facultad que tiene el apoderado general como representante de la empresa ante cualquier funcionario o autoridades para nombrar apoderados especiales o sustituirlos, para que actúen en nombre de **CABLE ONDA, S.A.** y representen sus intereses. Esta cláusula no lo faculta para sustituir en terceros el poder general que le ha sido conferido y su consecuente condición de apoderado general. Así lo dispone la cláusula Décimo Primera del poder general conferido y transcrito en la mencionada Escritura Pública N°6,204 de 16 de mayo de 2016. Obsérvese:

**DECIMA PRIMERA:** El apoderado, previa autorización de la Junta Directiva, podrá sustituir este poder y revocar sustituciones, para nombrar nuevos apoderados con todas estas facultades o con parte de ellas y para que dicho(s) apoderado(s) actúe(n) individual o conjuntamente, por cualquier medio, esto es, por documento público o privado, registrado o no. La existencia de apoderado o apoderados sustitutos no implicará en ningún momento



la disminución del poder general de administración que aqu  
confieren al señor **MICHAEL MADURO HENSLEY**, por todo el tiempo  
que duren en sus funciones tal apoderado o apoderados  
sustitutos.-----

La cláusula **Décimo Primera** guarda relación con las facultades o atribuciones concedidas al apoderado general desde la cláusula primera a la décima, incluyendo lo descrito en la cláusula novena, en el sentido que puede nombrar apoderados especiales o sustitutos para que representen los intereses de la empresa o actúen en su nombre o representación ante procesos o procedimientos que se surtan ante autoridades administrativas o judiciales, lo que no implica la posibilidad de que pueda sustituir el poder general a él otorgado, sin que medie autorización de la junta directiva, tal como lo indica precisamente la cláusula **Décimo Primera**.

2. En cuanto al requisito 6, punto 8.2. del pliego de cargos, según su contenido modificado por la adenda N°6, sobre la declaración jurada que haga referencia los tres (3) contratos con cuenta el proponente en concepto de experiencia, somos del criterio que Cable Onda, S.A. no cumple con la exigencia del pliego porque en el documento presentado no hace referencia, no refiere, no señala o no menciona las empresas con las que tiene dichos contratos. El requisito no requiere presentar los contratos, pero sí hacer referencia a las empresas o instituciones públicas con las que se tienen tales contratos. Veamos el requisito:

**Experiencia del proponente:** el proponente debe poder demostrar que tiene tres (3) años o más de experiencia siendo proveedores de servicio de nube. Debe sustentar que cuenta con al menos tres (3) contratos que tengan mínimo tres (3) años de vigencia a la fecha de la presentación de la oferta.

**Para la ponderación solo se aceptará referencia a un contrato por empresa o institución contratante** (No se aceptan dos referencias a contratos del mismo **CONTRATANTE**).

**Todas las referencias a contratos presentados a ponderación deben estar vigentes.**

**EL PROPONENTE debe presentar Declaración Jurada firmada por el representante legal, de la información solicitada para evaluación.**

**No es necesario presentar físicamente los contratos.**

Adicional se ponderará la cantidad de máquinas virtuales que maneja EL PROPONENTE bajo contrato de servicio de nube (no aplican referencias a contratos de hosting ni virtual colocation).

EL PROPONENTE debe evidenciar en la Declaración Jurada, cuantas máquinas virtuales maneja.

La Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, podrá en cualquier momento solicitar la revisión in situ del sustento de la declaración jurada. El no cumplimiento de este requisito por parte de EL PROPONENTE será causal de la eliminación de los puntos adjudicados en la ponderación.

Ver tabla de ponderación".

Nos queda claro que la declaración jurada debía referir o nombrar las empresas o instituciones con las cuales el proponente tuviera los respectivos contratos, aunque no se requiriera la aportación de los mismos.

Lo anterior también se desprende de la sección 10, criterios de evaluación ponderación, del pliego de cargos, según fue modificado por la adenda 6, página 18, en donde expresamente se indica: **presentar referencias de al menos tres (3) contratos con tres (3) o más años de vigencia a la fecha de presentación de la oferta, brindando el servicio de nube.**

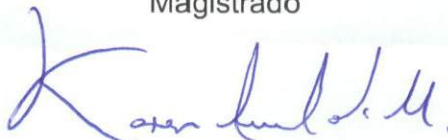
El hecho que la empresa CABLE ONDA, S.A., haya aportado cartas de referencia de empresas con las que presuntamente mantiene ese tipo de contratos, no puede tenerse como una subsanación del requisito de la declaración jurada que debía aportar, haciendo referencia por lo menos a tres (3) empresas o instituciones con las que hubiese celebrado contratos similares, porque no se atendió el requerimiento estricto del pliego de cargos, además que, ponderar la declaración jurada sobre la base de la presentación de las cartas de referencia iría en detrimento del principio de libre concurrencia o igualdad de los proponentes, que demanda que todas las condiciones del pliego de cargos sean aplicadas por igual a todas las propuestas.

Como quiera que las consideraciones anteriores no fueron compartidas por mis colegas, salvamos el voto.



**ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ**

Magistrado



**KAREN SOLÍS M.**

Secretaria General, encargada

