



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 110-2018

**RECURRENTE: CONSORCIO SEGURIDAD CCTV
GBDC/GRESINSA/COPS.**

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. **078-TMP de 20 de agosto de 2018** por la cual se declara desierto el Acto Público de Licitación por mejor valor No. **2018-2-81-01-08-LV-000168**, proferido por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 232-2018-Pleno/TACP de 11 de diciembre de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 136 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. 40 de 10 de abril de 2018, que establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009 reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "*PanamaCompra*", ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, convocó el acto público No. **2018-2-81-LV-000168**, el cual consistió en la "Prestación Servicios de Vigilancia, custodia y control de acceso a través de personal de seguridad y cámaras de video vigilancia

29



incluyendo monitoreo y grabación de los patios de transporte masivo de Panamá con un precio de referencia de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.2,850,000.00)**, fijando como fecha de presentación de propuestas el día 16 de mayo de 2018, desde las 9:00 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 por mejor valor, Transporte masivo de Panamá, S.A., a través de la Resolución No. 078-TMP de 20 de agosto de 2018, resuelve declarar desierto el Acto Público de Licitación por mejor valor No. **2018-2-81-01-08-LV-000168**, referente a la “ Prestación servicios de vigilancia, custodia y control de acceso a través de personal de seguridad y cámaras de video vigilancia incluyendo monitoreo y grabación de los patios de Transporte masivo de Panamá, S.A”, por la suma de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 2,850,000.00)**, ya que ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y exigencias del Pliego de Cargos.

La decisión anteriormente descrita fue publicada en el portal electrónico de “PanamaCompra” el día 23 de agosto de 2018, e impugnada por la Licenciada **CINTHIA N. TROTMAN**, la cual actuando en nombre y representación de la empresa **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/COPS.**, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal formal recurso de impugnación el día 3 de septiembre 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. 146 de la Ley 22 de 2006), es decir, el día 03 de septiembre de 2018, la licenciada **CINTHIA N. TROTMAN G.**, actuando en calidad de apoderada especial de **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/COPS, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de Recurso de Impugnación en contra de Resolución No. 078-TMP de 20 de agosto de 2018, emitida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ**, por la cual se decidió declarar desierto el acto público **N°2018-2-81-01-08-LV-000168**, referente a la “ Prestación servicios de vigilancia, custodia y control de acceso a través de personal de seguridad y cámaras de video vigilancia incluyendo monitoreo y grabación de los patios de Transporte masivo de Panamá, S.A”, por la suma de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 2,850,000.00)**, ya que ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y exigencias del Pliego de Cargos.

51



III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La licenciada **CINTHIA N. TROTMAN G**, actuando en calidad de apoderado especial de **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/ GRESINSA, /COPS**, sustentó su recurso de impugnación con fundamento en los siguientes hechos:

- 1) Que según informe de comisión el **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/COPS.**, obtuvo 90.23 puntos sobre la base de 100, por lo cual se recomendaba la adjudicación de dicho acto a través del cumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios por parte de dicha empresa.
- 2) Que posteriormente la empresa **MILLENIUM SECURITY SERVICES, S.A.**, interpuso una acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas la cual mediante Resolución No. DF-703-2018 de 11 de Julio de 2018, ordenó anular parcialmente el informe de comisión de 13 de julio de 2018.
- 3) Que del informe parcial realizado únicamente a la propuesta de **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/COPS.**, los requisitos incumplidos son los siguientes: Certificación de la Dirección Institucional de Asuntos de Seguridad Pública en adelante la "**D.I.A.S.P**", declaración jurada de armas y experiencia (cartas de referencia).
- 4) Que en cuanto a la certificación de la **D.I.A.S.P**; el pliego de cargos no exigió que todas las empresas que conforman un consorcio tenían que aportar la certificación de la Dirección Institucional de Asuntos de seguridad pública, motivo por el cual la empresa **GLOBAL BUSINESS DEVELOPEMENT CORP, S.A.**, como miembro del consorcio no estaba obligada a presentarla, dado que las demás empresas que conforman el consorcio sí lo aportaron.
- 5) Que al observar el Convenio de Consorcio de las empresas que conforman el mismo, se puede observar que la empresa **GLOBAL BUSINESS DEVELOPEMENT CORP, S.A.**, aportaría la instalación, mantenimiento y garantía de los equipos ofertados, ya que la empresa no está obligada ni califica para ser regulada por la **D.I.A.S.P**, tal y como lo exigía el pliego de cargos y sus adendas.
- 6) Que disiente de opinión respecto a la declaración jurada de armas, puesto que la documentación aportada por el consorcio está notariada y con sello de la **DIASP**, adicional, ni la entidad ni la comisión hicieron observación al

27



respecto, de haber habido alguna subsanación que corregir ~~debieron~~ haberla notificado para que el consorcio hubiera tenido la oportunidad de subsanarlo.

- 7) Que, en el acto de aperturas de sobres, se indicó que su representada había cumplido con el pliego de cargos, motivo por el cual resulta injusto pensar que no cumplen con los requisitos solicitados.
- 8) Que, si bien la comisión evaluadora requirió aclaraciones de nuestra propuesta, no es menos cierto que en ningún momento hizo referencia a esta observación, ya que siempre la consideró válida, por lo que es injusto que ahora por formalismos que no son imputables al proponente se quiera coartar su derecho de ser adjudicado.
- 9) Que cobra importancia lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ejecutivo 188 de 29 de noviembre de 2009, ya que si bien el pliego de cargos establecía un término para subsanar cualquier documento que le pliego calificaba como subsanable, la entidad nunca ordenó su subsanación omitiendo el contenido del precitado artículo.
- 10) Que en virtud de la decisión de la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante la Resolución No. 078 TMP de 20 de agosto de 2018, Transporte Masivo Panamá, S.A., ordenó Declarar desierto la licitación por mejor valor No. **2018-2-81-01-08-LV-000168**, sin embargo, la misma carece de fundamentos ciertos, aunado a que desde el primer informe se constató que la propuesta de **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV/GBDC/GRESINSA/COPS**, cumplió con los requisitos del pliego de cargos.
- 11) Argumenta la recurrente que dentro de la presente selección de contratista se denota una típica desviación de poder, en cuanto a declarar desierto el acto público pese a que la propuesta de su representado cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo cual acarrea una causal de nulidad relativa contenida en el artículo 53 de la ley 38 de 2000.
- 12) Que con relación al punto No. 3, respecto a las cartas de experiencia, no es correcto lo indicado por la comisión, ya que ni en el pliego de cargos ni en la adenda, se menciona o se detalla la cantidad o número de unidades que el servicio debe tener, ni mucho menos que las cartas debían mencionarlo.
- 13) Que, en seguimiento al punto anterior, la única mención que se hizo en el pliego es que los servicios de los clientes del Consorcio sean similares al servicio propuesto, más eso puede ser interpretativo por cada proponente

37



y por ende podía ser clarificado por la Comisión Evaluadora, pero en ninguno de los casos indicaba que debía ser colocado en las cartas.

14) Que las cartas de referencia aportadas por su representado, son válidas, puesto que las mismas cumplen con lo exigido en el pliego de cargos.

Por los motivos antes expuestos, la letrada solicitó que se REVOQUE la Resolución No. 078-TMP de 20 de agosto de 2018, mediante la cual se declaró DESIERTO la licitación por mejor valor No. **2018-2-81-01-08-LV-000168** para la "Prestación de servicios de vigilancia, custodia y control de acceso a través de personal de seguridad y cámaras de video vigilancia incluyendo monitoreo y grabación de los patios de Transporte Masivo de Panamá, S. A" y en su defecto se reestablezca el derecho vulnerado, adjudicando la licitación al **Consortio Seguridad CCTV GBDC/ GRESINSA/COPS**.

El recurrente aportó con su escrito de sustentación las siguientes pruebas documentales:

1. Fianza de Impugnación
2. Poder
3. Certificación del Registro Público de las empresas que conforman el consorcio.
4. Acuerdo consorcial
5. Cédula de representante legal del consorcio.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal debe realizar algunas consideraciones previas a la valoración acerca de la admisibilidad del presente recurso, a fin de determinar la ley aplicable, toda vez que dicho acto de selección de contratista, se convocó con anterioridad a la vigencia de las nuevas reformas con la Ley 61 de 2017 y a ello nos avocamos.

En base a lo preceptuado en el referido artículo 100 de la ley 61 de 22 de septiembre de 2017, el cual a la letra reza lo siguiente:

"Artículo 100. A los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento. En la celebración de los procedimientos de selección de contratistas que se efectúen en virtud de acuerdos o convenios de préstamos con organismos financieros internacionales o con gobiernos extranjeros, se aplicarán las disposiciones sobre contratación pactadas en estos acuerdos o convenios".



Si estructuramos el contenido de la norma, los efectos de ultractividad de la ley en virtud de la ley posterior, se aplicarán únicamente a:

1. Los contratos perfeccionados antes de la entrada en vigencia de la nueva ley. (Ley 61 de 2017).
2. El procedimiento de selección de contratista iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley. Para este último caso es necesario atender el alcance y contenido conceptual de lo que se norma como un "procedimiento de selección de contratista". Y esa definición viene claramente dada por el contenido del numeral 41 del artículo 2 de la ley 22 de 2006 vigente. Veámos:

"2.41. Procedimiento de selección de contratista. Procedimiento administrativo por el cual el Estado, previa convocatoria pública, selecciona el proponente, ya sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjero, y, en igualdad de oportunidades, la propuesta o las propuestas que reúnen los requisitos que señalan esta Ley, los reglamentos y el pliego de cargos."

No puede entenderse el recurso de impugnación como parte del procedimiento de selección de contratista ya que éste último se encuentra delimitado por la ley, a través de un acto que da origen (la convocatoria) al mismo y a otro que le pone fin (la adjudicación, o por defecto, el rechazo de propuestas u ofertas), y cuyo objetivo es la selección de las propuestas que reúnan los requisitos que exige la ley, y el pliego de cargos. Es claro el contenido del artículo citado, que no da lugar a equívocos y no nos permite confundir el "procedimiento de impugnación" –con los actos jurídicos de selección, que poseen, adicionalmente, un contenido, propósito y naturaleza distintas.

Por ser el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas un ente jurisdiccional tal como lo establece el artículo 136 de la ley 22 de 2006, para resolver los recursos de impugnación, como un mecanismo de revisión del procedimiento administrativo, es decir, este no conlleva una extensión del acto administrativo, todo lo contrario, por cuanto lleva a revisar la actuación administrativa que se llevó a cabo dentro de un determinado procedimiento administrativo.

Vista, así las cosas, el precitado artículo 100, nada regula en cuanto a la aplicación de la ley vigente en los procesos de impugnación de los actos de selección de contratista; sobran las razones por las cuales pudo escapar de las manos del legislador y de la técnica jurídica tal omisión; sin embargo, ante la



ausencia de una definición clara en tal sentido a este Tribunal le queda un solo camino: en cuanto a aplicar la normativa jurídica correspondiente.

Es claro que, ante la ausencia de regulación, o falta de claridad del legislador, es imperativo aplicar la regla jurídica establecida en el artículo 32 del Código Civil en cuanto que la ritualidad de los juicios y procesos se regirá por la ley vigente al momento que se inicie el mismo. Esta solución sería aún más consecuente con el contenido del primer párrafo del artículo 4 de la ley 22 de 2006 que señala que en las contrataciones públicas en general se dará prioridad a la aplicación de los “principios y normas constitucionales” (Entiéndase el Debido Proceso por cuanto, en base al sub principio pro actione, los términos de impugnación de la nueva ley son más beneficiosos para las partes).

Por lo que, atendiendo a las consideraciones jurídicas referentes a los presupuestos procesales señalados, y a la ley más favorable para el administrado, corresponde aplicar el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la ley 61 de 2017, dando como resultado un recurso de impugnación presentado dentro del tiempo y una consecuente admisibilidad.

Aunado a que como quiera que se encuentra amparado por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la ley 61 de 2017, y en atención a lo establecido en el artículo 116, la fianza de recurso de impugnación será por un monto equivalente al 10% del valor de la propuesta del impugnante, el cual corresponde a la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 04/100 (B/. 279,500.04)** la cual obedece al 10% tal como lo establece la norma, visible a fojas 042-043 mediante diligencia de consignación.

Por lo tanto, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.110-2018 Admisión-Pleno/TACP de 5 de septiembre de 2018, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales anunciados en los artículos 207, 208, 210 y s.s del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada **CINTHIA N. TROTMAN** apoderada especial de la empresa **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESONSA/COPS**, Resolución que fue publicada el día 05 de Septiembre de 2018 en el Portal Electrónico “PanamáCompra,” corriéndose traslado del recurso presentado a Transporte Masivo de Panamá, S.A para que a partir de la notificación de la resolución precitada compulsara dentro del término de tres (3) días hábiles, el Informe de Conducta acompañado del expediente Administrativo respectivo.

21



V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante **Nota No.TMP-944-2018** calendada 12 de septiembre de 2018, Transporte Masivo de Panamá, S.A., remitió Informe de Conducta en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad, la cual reposa a folio 097-105 del expediente jurídico, y cual fuese publicado a fecha 17 de septiembre de 2018 a las 3:39 p.m.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

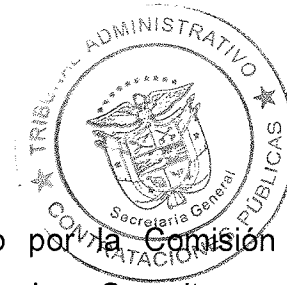
Finalizada la exposición sucinta de la resolución recurrida, así como las pretensiones de la parte recurrente, procederemos a desatar la encuesta administrativa, con el fin de constatar si le asiste o no la razón a la recurrente, teniendo en cuenta lo expuesto tanto en el pliego de cargos como en las disposiciones complementarias.

Ahora bien, antes de entrar a dilucidar el objeto de la petición, es nuestro deber manifestar que este Tribunal, no ha observado ningún vicio de nulidad o pretermisión que impida conocer el fondo de la pretensión, motivo por el cual procedemos a desatar el fondo de la petición.

De manera tal que, por tratarse el acto impugnado de una resolución que declara desierto la selección de contratista, en virtud que a juicio de la entidad ninguno de los proponentes reúnen en su totalidad los requisitos solicitados en el pliego de cargos, procedemos a verificar si le asiste o no el derecho al impugnante, en base a los documentos aportados, confrontados con lo establecido en el pliego de cargos, sin dejar de lado los preceptos constitucionales, la legislación vigente en materia de contratación, así como los principios procesales ampliamente explicados por este Tribunal.

En este caso en particular, la recurrente señaló que no existen elementos ni convicciones suficientes, que avalen la decisión tomada por la Dirección General de Contrataciones Públicas, entidad que ordenó anular parcialmente el primer informe de comisión, mediante el cual se recomendaba adjudicar el acto de selección de contratista a su representada, **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/ COPS**, toda vez que éste último cumplió a cabalidad los requisitos solicitados en el pliego de cargos, lo cual fue reconocido en un principio por la Comisión Evaluadora. Dicho esto, la parte recurrente, sostiene que la resolución a la cual arribó la entidad licitante, no sólo contraviene con las especificaciones del pliego de cargos, sino también con el principio de eficacia.

27



Por tal motivo, tomando en cuenta que, según lo planteado por la Comisión Evaluadora, de las dos empresas proponentes, una de ellas, Millenium Security, no cumplió con los requisitos exigidos en el pliego, tal como planteó la Comisión Evaluadora, lo procedente es verificar si la empresa recurrente cumple con los requerimientos exigidos en el pliego. Sin embargo, por tratarse de un Consorcio, consideramos necesario ilustrar la finalidad de esta figura, así como sus efectos dentro del acto público.

Mediante el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, establece en su artículo 5, lo siguiente:

*“Consortio o asociación accidental. **Dos o más personas pueden presentar una misma propuesta en forma conjunta, para la adjudicación, la celebración y la ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. Por tanto, a las actuaciones, los hechos las omisiones que se presenten en el desarrollo de la propuesta y del contrato afectarán a todos los miembros del consorcio o asociación accidental.***

Los miembros del consorcio o de la asociación accidental deberán designar a la persona que, para todos los efectos, los representará, y señalar las condiciones básicas que regirán sus relaciones. Se entenderá por condiciones básicas y mínimas que debe tener el documento de constitución del consorcio o asociación accidental las tendientes a establecer claramente la parte o las partes que asumirán las responsabilidades fiscales, civiles, laborales o de cualquier otra naturaleza que surjan como consecuencia de la celebración de una contratación pública, que deberán tener las partes que integren el consorcio entre sí, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria frente al Estado.

Los términos, las condiciones y la extensión de la participación de los miembros de un consorcio o asociación accidental en la presentación de su propuesta o ejecución del contrato no podrán modificar sin el consentimiento previo del ente contratante”.

Aunado al Informe de Opinión Legal No. DJ-241-2010 emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, acerca de la consulta sobre consorcios, en donde dicha entidad señala en este orden de ideas lo siguiente:

“Primeramente, debemos hacer referencia a que se entiende jurídicamente por un Consorcio, y es que este es un contrato en donde “dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un

51



determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía.

Por lo tanto, tenemos que, el Consorcio es un “Contrato Mercantil”, no una sociedad comercial como tal, la cual carece de personalidad jurídica.

La carencia de personalidad jurídica del consorcio, trae consigo la vinculación directa de las partes con terceros, individualmente y en conjunto. En la práctica, en los contratos para la prestación de servicios o la ejecución de obras por los consorcios, suele estipularse la responsabilidad solidaria.

En ese sentido, la ley 22 de 2006, les exige a los miembros del Consorcio, sean personas naturales o jurídicas, que deben designar a la persona que, para todos los efectos, los representará, y a su vez, deben señalar las condiciones básicas que regirán sus relaciones.

Recordemos que los consorcios se rigen por un acuerdo consorcial, el cual es un documento privado, pactado por las empresas que lo conforman y en donde se deja de manifiesto, entre otros aspectos, quien es la persona autorizada para firmar los documentos en nombre del mismo.

De la referida nota, se desprenden elementos fundamentales presentes en el Consorcio, tales como, la vinculación directa de las partes con terceros, individualmente y en conjunto, así como la responsabilidad solidaria.

De ahí que la razón de ser de los consorcios se refiere a **“La mayor eficiencia y la menor ineficacia como condiciones de la implantación dentro del comercio de la llamada ventaja comparativa la cual ha provocado la aludida especialidad. Por lo que la unión de dos o más personas tiene como finalidad hacer factible la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc., brindando cada uno mayor calidad y eficiencia en razón de su especialidad, y evitando así los mayores**



costos y efectos negativos que puedan derivarse dela realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales no se es el más apto”¹.

En consecuencia, la creación de esta figura es que nace, vive y muere con el único propósito de llevar a cabo un contrato estatal, por cuanto su asociación radica en la necesidad de unir fuerzas y especialidades diferentes en beneficio de la ejecución del contrato. Por ello la propuesta está a cargo del consorcio y no de cada uno de sus integrantes. Por este hecho no desaparecen quienes los conforman, sino que mantienen su individualidad, pero vinculados solidariamente.²

Por consiguiente, **“El consorcio es entonces una forma no societaria de relación o de vinculación de actividades e intereses entre distintas personas que no genera otra persona jurídica, con miras a obtener la adjudicación, celebración y ejecución de contratos, regida por las condiciones que tienen a bien acordar los participantes del consorcio, y, por tanto, correspondiente al ámbito de actividad e iniciativa privada, no obstante, la responsabilidad solidaria”³.**

Por su parte, el recurrente aportó el convenio de constitución del consorcio integrado por **GLOBAL BUSINESS DEVELOPMENT CORP, S.A, GRESINSA Y CORPORACIÓN DE OPERACIONES DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD (COPS)**, dentro del cual se establece que cada integrante hará aportes al mismo de conformidad a la participación que corresponda a cada cual tal como se detalla a continuación:

Nombre de los miembros integrantes del consorcio	Aportes	Porcentaje de participación
Global Business Development Corp, S.A	Suministro e instalación de equipos y software de video vigilancia e infraestructura comunicación, control de acceso, VMS, analíticas, garantías de fábrica y soportes.	50%
Grupo Especializado de Seguridad e Investigaciones, S.A.	Personal de seguridad para vigilancia física	40%
Corporación de operaciones de protección y seguridad, S.A.	Centro de monitoreo y mesa de atención con servicio 24 horas 365 días del año.	10%

¹ DÁVILA VINUEZA, LUIS GUILLERMO; “Régimen Jurídico de la Contratación Estatal”, Legis Editores, S.A, De la Tercera Edición, Colombia, 2017.

² Cfr. DÁVILA VINUEZA, ídem.p.102.

³ DÁVILA VINUEZA, ídem.p.102.

27



De manera tal que, se puede observar dentro de las obligaciones del consorcio que los integrantes responden solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y de las obligaciones originadas en el contrato frente a la entidad contratante.

Dicho lo anterior, pasamos a evaluar cada uno de los requisitos que a juicio de la comisión evaluadora no cumplieron con los requerimientos exigidos en el pliego de cargos y a ello nos avocamos.

Como primer punto, nos encontramos con la Certificación de la Dirección Institucional de Asuntos de Seguridad Pública (**D.I.A.S.P**) la cual de acuerdo al análisis parcial realizado por la comisión evaluadora arrojó que no consta en el expediente administrativo del acto público, la certificación de la Dirección Institucional de Asuntos de Seguridad Pública (**D.I.A.S.P**) a favor de la empresa Global Business Development Company, Corp. (**GBDC, CORP**) que es miembro del Consorcio Seguridad **CCTV GBDC/GRESINSA/CORP**".

Ante la observación realizada por la comisión evaluadora, cabe destacar que si bien Global Business Development Company, Corp (**GBDC, CORP**), forma parte de los integrantes del consorcio, no es menos cierto, que, dentro de las condiciones especiales, la cual fue modificada mediante Adenda No. 1 del Pliego de cargos del acto público, específicamente en el requisito alusivo a la certificación del **D.I.A.S.P**, no se exige que todos los miembros de un consorcio, cumplan con dicha certificación, todo lo contrario, señala que en caso de que el proponente se presente en consorcio o asociación accidental, este requisito debe ser presentado tanto por la empresa que preste el servicio de vigilancia física y de video vigilancia.

Por tal motivo, se desprende del tomo 11 del expediente administrativo, la presentación de los requisitos mínimos obligatorios de carácter técnico, encontrándose como punto número 1, la certificación de la **D.I.A.S.P**; constan las dos certificaciones tanto de la empresa que ejerce la vigilancia física como la de video vigilancia, motivo por el cual toda vez que no es necesario la aportación de las certificaciones de la **D.I.A.S.P**., por parte de todos los integrantes del Consorcio, tal como señaló erradamente la Dirección General de Contrataciones Públicas, quedó demostrado que se cumplió con la exigencia solicitada respecto a este requisito, debido a que las certificaciones que constan reposan sobre la empresa encargada de la seguridad para la vigilancia física y la encargada de las labores de monitoreo y video vigilancia desde el centro de monitoreo.

Por otro lado, otros de los puntos señalado como incumplidos es la Declaración Jurada de armas, de ahí que el informe parcial señaló lo siguiente:

27



“Que el **Consorcio Seguridad CCTV GBDC/ GRESINSA/CORP**, aportó la Declaración jurada de armas y un listado de cien (100) revólveres, con el número de identificación y descripción de cada uno (calibre 38, marca y serie), de propiedad de la empresa **GRESINSA** y los permisos correspondientes, vigente a la fecha de presentación de la propuesta, emitidos por la **D.I.A.S.P.** tal como se aprecia a fojas 2511 a 2520 Del expediente administrativo del acto público. Sin embargo, se observa que las copias de los documentos aportados fueron notariados, pero no autenticados por la **D.I.A.S.P.**”.

Conforme a lo anterior, debemos señalar que, del requisito in comento, el pliego de cargos señaló que en caso de que el proponente se presente en Consorcio o asociación accidental, este requisito podrá ser satisfecho por cualquiera de sus miembros.

Dicho esto, al verificar la documentación aportada vemos que, el documento denominado Declaración Jurada de Armas, se encuentra firmado por la representante legal de la sociedad, toda vez que tal como se desprende de la Escritura No. 33,171 de 28 de diciembre de 2017 mediante la designación de nuevos directores y dignatarios de la sociedad, Karina Alexandra Lamark Ospino, ocupa el cargo de Directora Presidente, en donde se aprueba que la representación legal de la sociedad la ejercerá el Presidente, por cuanto la declaración jurada de armas aportada de fojas 2511 a 2520 está debidamente firmada por la representante legal de la empresa **GRESINSA, S.A** donde se indica que las armas son propiedad de dicha empresa, de igual manera consta la presentación de los permisos emitidos por la autoridad competente vigentes a la fecha de la presentación de la propuesta, puesto que expiran el 16/6/2025, debidamente notariado y autenticados por la Dirección Institucional en Asuntos de Seguridad Pública (**D.I.A.S.P.**); puesto que por tratarse de certificados de tenencia de armas de fuego emitidos por el Ministerio de Seguridad Pública, a través de la Dirección Institucional en Asuntos de Seguridad Pública, del Departamento de Permiso de Armas de fuego, corresponde a dicha entidad autenticar lo expedido por este Departamento, en virtud que no puede autenticar un documento que no ha sido emitido por dicha entidad. Por tal motivo, vemos que la declaración jurada de armas fechada 20 de abril de 2018, fue debidamente firmada por la representante legal de la sociedad, y notariada a través del sello de la Notaria Pública Undécima del Circuito de Panamá con las respectivas rúbricas de la Notaria y sus dos testigos, aunado a que los permisos de arma de fuego fueron autenticados por la Dirección Institucional en Asuntos de Seguridad Pública (**D.I.A.S.P.**); del Ministerio de Seguridad, tal como fue exigido en el pliego de cargos.

57



Cabe destacar que la Dirección Institucional en Asuntos de **Seguridad Pública (D.I.A.S.P)** no puede autenticar algo que no ha sido emitido por dicha institución, de ahí que las autenticaciones realizadas por dicha entidad solo reposan respecto al permiso de armas, y no así de la declaración jurada de armas, puesto que a esta le corresponde el respectivo sello de la Notaría, la cual da fe que la firma expuesta en dicha declaración es auténtica del firmante.

Como tercer y último punto se encuentra la experiencia, como requisito mínimo obligatorio de carácter técnico, en donde el informe emitido por la Comisión Evaluadora establece que respecto a las cartas de referencia de la Compañía Megamall y Estrella Azul, éstas omitieron indicar la cantidad de unidades que prestaban el servicio de seguridad física y de vigilancia en dichas empresas, tal como lo exige el pliego de cargos del acto público.

Al respecto reposa en el expediente administrativo las cartas de referencia que acreditan la experiencia de los proponentes, en este caso en particular, las aportadas por el **Consorcio Seguridad CCTV GBDC/GRESINSA/COPS**, donde se desprende la siguiente documentación:

- Certificación emitida por la Gran Terminal Nacional de Transporte, mediante la cual se deja constancia del **servicio de seguridad y vigilancia del Grupo Especializado de Seguridad e Investigaciones, S.A (GRESINSA)**, así como también la misma señala que cuenta con la cantidad de 60 unidades que prestan el servicio, a través de los nueve (9) años consecutivos de alianza comercial. (foja 2509)
- Certificación de Megamall a través de la cual se especifica que la empresa Gresinsa les brindo servicio en materia de **seguridad física de instalaciones**, así como un respaldo en el ámbito operativo, financiero y administrativo, a partir del día 1 de junio de 2015. (foja 2508)
- Certificación de Estrella Azul, mediante la cual se acredita que la compañía Grupo Especializado de Seguridad e investigaciones, S.A (**GRESINSA**) desde más de 6 años presta **servicio de seguridad física** para las sedes en Chiriquí, Bocas del Toro, Aguadulce, Chorrera, Colón, Chitré, Tocumen y Panamá. (foja 2507)
- Certificación de HUTCHISON PORTS PANAMA PORTS COMPANY, S.A., donde se hace constar que la empresa **GLOBAL BUSINESS DEVELOPMENT CORP.**, ha brindado el **servicio de instalación y configuración de un sistema** de CCTV en las terminales portuarias de PanamaPorts Company con más de dos (2) años brindando el servicio, con más de 415 cámaras de visualización y grabación simultánea. (foja 2506)

9



- Certificación de Barú Panamá donde consta que la empresa **CORPORACIÓN DE OPERACIONES DE SEGURIDAD, S.A (COPS)**, proporcionó el servicio de **seguridad física y monitoreo**, desde abril de 2016. (foja 2505).

Al confrontar dichas certificaciones con el requisito exigido por la entidad referente a la experiencia, cabe destacar que del pliego de cargos se desprende que la misma cantidad o más de las unidades y servicio que se están solicitando, debían reposar en las cartas de referencia atinentes a los servicios de vigilancia física.

Por lo cual, dentro de las especificaciones técnicas planteadas en el pliego de cargos, respecto al servicio de vigilancia física, el proveedor deberá mantener como mínimo 15 agentes en turnos rotativos para ser repartidos por patios, por lo tanto, por encontrarnos ante un proponente que ofertó en calidad de consorcio, a través de una asociación accidental, no podemos menoscabar, el convenio de constitución consorcial, dentro del cual se detalla el porcentaje en cuanto al servicio prestado por cada uno de ellos dentro del objeto contractual establecido para la actividad requerida por dicha entidad.

Por consiguiente, en atención a que la empresa Grupo Especializado de Seguridad e investigaciones, S.A (**GRESINSA**), se encargará de los aspectos relativos a la seguridad física, nótese que la certificación que reposa a foja 2509 del expediente administrativo, acreditó los siguientes puntos a saber: la cantidad de unidades, el servicio solicitado, que el mismo fue recibido a satisfacción, la dirección de la empresa que emite la certificación, número de teléfono, nombre legible de la persona que firma, y que el servicio prestado ha sido por espacio de nueve (9) años consecutivos.

En este punto, es preciso manifestar que si bien, el pliego de cargos estableció que las cartas de referencia deberán ser de fecha reciente (no más de 30 días), no hizo referencia si se trata de días hábiles o calendarios y si los mismos son a partir de la convocatoria del acto o a la apertura de propuestas.

Por tal motivo, ante tal situación, nos remitimos a la Ley 38 de 2000, la cual establece en el Título V, De la actuación, artículo 67 lo siguiente:

Todos los términos de **días** y horas que se señalen en los procesos administrativos, comprenderán solamente los **hábiles**, a menos que una norma especial disponga lo contrario y así se consigne en la resolución respectiva.

Los términos de meses y de años se ajustarán al calendario común.

27



Los términos de horas transcurrirán desde la siguiente de aquélla en que se notificó a la persona interesada; los de días, desde el siguiente a aquél en que se produjo dicha notificación.

En concordancia con el artículo 509 del Código Judicial el cual a letra establece:

“Los términos legales corren por ministerio de la ley sin necesidad de que el juez exprese su duración. **Los de días teniendo en cuenta únicamente los hábiles**, y los de meses y años según el calendario, pero cuando sea feriado o de fiesta nacional el último día del término, éste se prolongará hasta el próximo hábil.....”.

Se desprende, de la interpretación de ambas normas, que los treinta (30) días son hábiles, por cuanto de ser tomado a partir del 16 de marzo de 2018, fecha en que se publicó la convocatoria del acto público, la certificación emitida por la **GRAN TERMINAL NACIONAL DE TRANSPORTE** fechada 15 de abril de 2018, a favor del Grupo Especializado de Seguridad e investigaciones, S.A (**GRESINSA**), la cual es la empresa dentro del consorcio, apta para realizar este tipo de servicio de vigilancia física, sin dejar de lado el propósito que tiene la figura del consorcio para determinados actos públicos, tal como se explicó en párrafos anteriores, se encontraba vigente al momento de su presentación, dando como consecuencia la validez del documento.

Como quiera que, los presupuestos que debían reunir las certificaciones solicitadas, han sido cubiertos en demasía con la certificación aportada, ya que, de igual manera, empresas como Megamall y Estrella Azul, certificaron el servicio solicitado, tomando en cuenta que se encuentra cubierto más del total de las unidades requeridas para el objeto contractual requerido.

En seguimiento a las certificaciones aportadas por **GLOBAL BUSINESS DEVELOPMENT CORP.**, y **CORPORACION DE OPERACIONES DE SEGURIDAD, S.A (COPS)**, dichas empresas han sido destinadas a brindar el servicio de video vigilancia y monitoreo, haciendo constar que el servicio prestado fue realizado por más de dos años y cumpliendo de igual manera con cada uno de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, para este requerimiento en específico.

Por lo tanto, el espíritu de los actos de selección de contratista, si bien persigue la ejecución de un determinado contrato, ya sea éste de servicio, obra o suministro, con lo cual se elabora una serie de requisitos establecidos en el pliego de cargos, no podemos dejar de lado, la razón de ser que conlleva dicho acto de selección de contratista, la cual va más allá de los excesos de formalismos, cuando el

29



cumplimiento de un requisito se cumple a cabalidad con los documentos ~~que reposan~~ en el expediente.

De la observancia de los documentos aportados por la parte recurrente dentro de este acto de selección, en confrontación con lo exigido en el pliego de cargos, se concluye un cumplimiento efectivo de los requerimientos, puesto que, de las pruebas obrantes en el dossier administrativo, ha quedado probado e ilustrado el servicio solicitado a los proponentes.

De manera que, ante el pronunciamiento por parte de la entidad licitante, de los requisitos descritos en el pliego de cargos, así como el caudal probatorio, el cual ha quedado evidenciado a lo largo de esta deposición, somos del criterio que lo procedente es **REVOCAR** la decisión emitida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, toda vez que la misma no se ajusta a los presupuestos legales previamente descritos.

Esta colegiatura estima que le asiste la razón a la recurrente, Licda. **CINTHIA TROTMAN**, quien actúa en nombre y representación de la empresa **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/ GRESINSA/COPS**, en cuanto al cumplimiento de los requisitos y exigencias solicitadas para el acto público realizado por procedimiento de selección de contratista (Licitación por mejor valor), por lo que este Tribunal se dispone a revocar el acto administrativo impugnado (Resolución No. 078-TMP del 20 de agosto de 2018), emitida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A** a través de la cual se **DECLARA DESIERTO** el acto público No. **2018-2-81-01-08-LV-000168**, para la “Prestación de Servicios de vigilancia, custodia y control de acceso a través de personal de seguridad y cámaras de video vigilancia incluyendo monitoreo y grabación de los patios de Transporte Masivo de Panamá”, ya que fue demostrado por la parte actora que su propuesta cumpliera en debida forma con lo requerido por la entidad licitante según el pliego de cargos y cumpliendo de esta manera con lo dispuesto en la legislación patria sobre contrataciones públicas.

Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de *revocar* las actuaciones de las entidades contratantes.

“Artículo 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:

9



c) **Revocar** 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 No.031853970 expedida por Seguros Suramericana, S.A (SURA), a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiario al Transporte Masivo de Panamá / Contraloría General de la República, por el límite máximo de responsabilidad de **DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 04/100 (B/. 279,500.04)**.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 078-TMP del 20 de agosto de 2018 , el acto público N°**2018-2-81-01-08-LV-000168**, proferido por Transporte Masivo de Panamá, y restablecer el derecho vulnerado a la empresa **CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/COPS**, en virtud 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 Dos Millones Ochocientos Cincuenta Mil Balboas con 00/100 (**B/.2,850,000.00**).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación No.**031853970** consignada mediante (**Diligencia No. 094-2018**) el día 3 de septiembre del presente año, expedida por Seguros Suramericana, S.A (**SURA**), a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiario al Transporte Masivo de Panamá / Contraloría General de la República, por el límite máximo de responsabilidad de **DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 04/100 (B/.279,500.04)** visible a fojas 042 a la 043 del expediente del Tribunal.

TERCERO: REMITIR el expediente administrativo del acto público No. **2018-2-81-01-08-LV-000168** a Transporte Masivo de Panamá S.A., contentivo de doce (12) tomos integrados por dos mil setecientos sesenta y cuatro (2764) fojas útiles.

CUARTO: 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.

21

QUINTO: 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”.

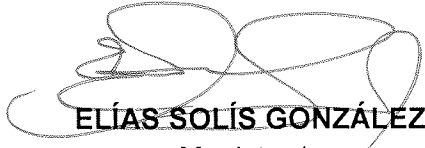
SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°110-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

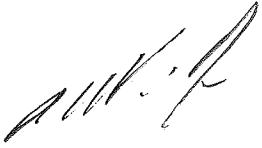
FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado
Con salvamento de voto


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.





República de Panamá
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 110-2018

RECORRENTE: CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/COPS.

Resolución N°232-2018-Pleno/TACP de 11 de diciembre de 2018,

En esta ocasión, con el respeto acostumbrado, no podemos respaldar la decisión de mayoría, contenida en la Resolución N°232-2018-Pleno/TACP de 11 de diciembre de 2018, porque desde la etapa de admisión advertimos que el recurso no debía admitirse, correspondiéndonos en ese momento la sustanciación del expediente, debido a que fue presentado extemporáneamente, atendiendo los efectos de la aplicación de la Ley de contrataciones públicas en el tiempo, sin embargo, desde entonces, nuestro criterio no fue compartido por el resto de los magistrados. Veamos:

1. El acto público de selección de contratista inició (fue convocado) el día 16 de marzo de 2018 a las 5:21 p.m., fecha en que la entidad **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.** publicó el aviso de convocatoria y el pliego de cargos en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para la celebración del procedimiento de selección de contratista No. 2018-2-81-01-08-LV-000168, correspondiente a la **"PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA, CUSTODIA Y CONTROL DE ACCESO ATRAVÉS DE PERSONAL DE SEGURIDAD Y CÁMARAS DE VIDEO VIGILANCIA INCLUYENDO MONITOREO Y GRABACIÓN DEN LOS PATIOS DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A."** (sic), con un precio de referencia de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.2,850,000.00.)**
2. Luego, el día 23 de agosto de 2018, fue publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", la Resolución No. 078-TMP de 20 de agosto de 2018, por la cual se declaró desierto el acto público No. 2018-2-81-01-08-LV-000168.
3. El recurrente, CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/COPS, a través de su apoderada legal, la licenciada CINTHIA N. TROTMAN G., presentó formal recurso de impugnación en contra del acto descrito, el 3 de septiembre de 2018, ante la Secretaría General de este Tribunal y, en concepto de fianza de impugnación, adjuntó la Fianza de Impugnación No. 031853970, expedida por Seguros Suramericana, S.A., el 31 de agosto de 2018, por un monto límite máximo de responsabilidad de **DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 04/100 (B/.279,500.04).**, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiario a **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A. / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,**

21



suma esta que corresponde al diez por ciento (10%) del valor total de su propuesta, y cuya Diligencia de Consignación No. 094-2018 reposa a folio 042 del expediente jurídico.

4. Para decidir la admisibilidad del recurso de impugnación interpuesto, debía atenderse lo dispuesto por el artículo el artículo 100 de la Ley 61 de 2017, publicada en la Gaceta Oficial No.28376-A de 29 de septiembre de 2017 (que entró en vigor a los seis – 6 – meses siguientes a su promulgación) cuando indica que: **“a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento”**.

Así, el procedimiento de selección de contratista que decidimos surgió antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley de Contratación Pública, por lo que le resultan aplicables al recurso interpuesto y a todo el acto público de selección de contratista No. 2018-2-81-01-08-LV-000168, las normas vigentes al tiempo de su convocatoria o iniciación, es decir el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, y el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamentó.

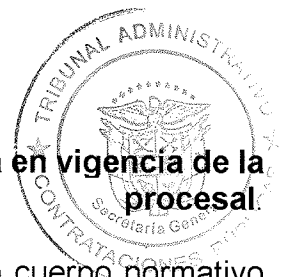
5. Por tanto, no es necesario recurrir a las normas de hermenéutica legal del Código Civil para precisar qué normas procesales deben aplicarse al presente recurso de impugnación, dado que la nueva ley procesal en materia de contratación pública (Ley 61 de 2017) fue diáfana al señalar que, a los procedimientos de selección de contratistas iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia, **se les aplicarían las normas vigentes al día de su convocatoria**.

Lo anterior ocurre debido a los efectos de ultractividad dados al Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, incluidas sus normas procesales, por disposición del comentado artículo 100 de la Ley 61 de 2017, sin que pueda aplicarse el principio contenido en el artículo 32 del Código Civil, en el sentido que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el instante en que deben empezar a regir.

Precisamente, Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el artículo 32 del Código Civil se aplica cuando la nueva ley procesal o las modificaciones que se introduzcan a la Ley procesal no establezcan las reglas que deban seguirse a partir de la entrada en vigor de las nuevas disposiciones adjetivas o procesales. Obsérvese un extracto de la sentencia de 5 de junio de 2017:

“Pues bien, es sabido que el Código Civil, desde que entró en vigencia, es el que ha establecido en el Capítulo III del Título Preliminar las disposiciones que reglamentan la entrada en vigor de las distintas clases de leyes. En ese sentido, el artículo 32 de la expresada excerta legal establece cómo entran a regir las leyes procesales. El principio cardinal que preside esta materia, es que ‘Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación’.

Lo expresado no obsta para que cada ley procesal establezca el tiempo y las condiciones para su entrada en vigencia. Sin embargo, lo que debe rescatarse es que en todo lo que la ley procesal nueva no establezca, entran en juego las prescripciones del artículo 32 del



Código Civil en lo concerniente al tema de la entrada en vigencia de la nueva ley procesal.

El análisis del Código Procesal Penal revela que dicho cuerpo normativo estableció algunos criterios que han de tenerse presente para su aplicación en el tiempo y en el espacio. Así el artículo 553 del mencionado Código señala que 'Las disposiciones de este Código solo se aplicarán a los hechos cometidos desde su entrada en vigencia'. Por su parte el artículo 554 del citado Código preceptúa que **'Los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código continuarán su trámite con arreglo a los preceptos legales vigentes al momento de su investigación'. Como se observa, los dos artículos anteriores disciplinan lo concerniente a los hechos ocurridos luego de haber entrado en vigencia el Código Procesal Penal y a los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Código Procesal Penal. El primer supuesto se rige por el Código Procesal Penal mientras que el segundo por el Libro III del Código Judicial que consagra el procedimiento penal, al cual se le ha dado en ese aspecto efectos de ultraactividad.** Pero nada dicen acerca de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, que no hayan sido objeto de investigación o, mejor dicho, respecto de los cuales no se ha iniciado trámite procedimental alguno. Está claro que este último supuesto no aparece regulado expresamente en los dos artículos antes mencionados, por lo cual ese aspecto viene a ser reglado por lo establecido en el artículo 32 del Código Civil, conforme al cual las leyes procesales se aplican desde el momento en que entran a regir. Ello implica que para que se pueda iniciar la tramitación de un proceso penal por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Código Procesal Penal, se debe utilizar la norma procesal que está vigente en el momento en que se va a iniciar la tramitación, que en el supuesto bajo análisis corresponde al Código Procesal Penal, pues el artículo 559 de este Código claramente dispuso la derogatoria del Libro III del Código Judicial que regula el procedimiento penal, al señalar que 'Quedan derogadas las disposiciones del Libro III del Código Judicial.

De lo anterior tenemos que el Código Procesal Penal se aplica:

1. A los hechos ocurridos desde su entrada en vigencia.

2. A los hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, pero respecto de los cuales no se ha iniciado la tramitación de algún proceso penal. En estos casos, si se quiere iniciar el respectivo proceso penal, se deberá aplicar el Código Procesal Penal para tales menesteres.

Como consecuencia de todo lo expresado, la conclusión a la que se llega es esta: que el Código Procesal Penal se aplica a todos los procesos penales que se quieran iniciar después de haber entrado en vigencia, con independencia de la fecha en que ocurrieron los hechos, y que el Libro III del Código Judicial que regula el procedimiento penal se aplica a los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal".

6. De manera que, el artículo 32 del Código Civil se aplica cuando la nueva ley procesal o las modificaciones que se introduzcan a la Ley procesal no establezcan las reglas que deban seguirse a partir de la entrada en vigor de las nuevas disposiciones adjetivas o procesales.
7. En el ámbito de las contrataciones públicas, como hemos visto, el artículo 100 de la Ley 61 de 2017 se ocupó de regular la situación al señalar, repetimos, que, a los procedimientos de selección de contratistas iniciados con anterioridad a su



entrada en vigor, se le debían aplicar las normas vigentes al momento de su convocatoria.

8. Por iniciación de un acto de selección de contratista, debe atenderse la fecha de convocatoria del mismo, en torno a las definiciones de “acto público”, “aviso de convocatoria” y “procedimiento de selección de contratista”, contenidas en los numerales 2. 7 y 36 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011:

“Acto Público: Procedimiento administrativo por el cual el Estado, previa convocatoria pública, selecciona entre varios proponentes, ya sean personas naturales o jurídicas y en igualdad de oportunidades, la propuesta o las propuestas que reúnen los requisitos que señalan esta Ley, los reglamentos y el pliego de cargos”.

“Aviso de convocatoria. Información concreta que debe incluir, como mínimo, la descripción del acto público y la identificación de la entidad licitante; la dirección electrónica o la oficina donde puede examinarse u obtenerse el pliego de cargos; el lugar, el día y la hora de presentación de las propuestas; el lugar, el día y la hora de inicio del acto público; el lugar, el día y la hora de la reunión previa y homologación cuando proceda; una breve descripción del objeto contractual, la partida presupuestaria y, en el caso de disposición de bienes del Estado, el valor estimado”

“Procedimiento de selección de contratista. Es el procedimiento administrativo por el cual el Estado, previa convocatoria pública, selecciona al proponente, ya sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjero, y en igualdad de oportunidades, la propuesta o las propuestas que reúnen los requisitos que señalan esta Ley, los reglamentos y el pliego de cargos.

9. En lo que respecta a la definición de "procedimiento de selección de contratista", la definición legal advierte claramente que es un procedimiento administrativo que inicia previa convocatoria pública.

He allí la relevancia del artículo 100 de la Ley 61 de 2017 cuando destaca que, **a los procedimientos de selección de contratistas iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia**, *"se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria"*.

Efectivamente, a nuestro criterio, para la determinación de las normas legales aplicables en el tiempo, no tiene que tomarse en cuenta si el procedimiento de selección de contratista finalizó o no con adjudicación, deserción o rechazo de propuestas, ni la fecha en que ello hubiese ocurrido, sino, únicamente, la fecha de convocatoria del acto.

Si la previa convocatoria pública del procedimiento de selección de contratista ocurrió antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 (29 de marzo de 2018), resulta aplicable a dicho procedimiento el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011.

71



10. La interposición del recurso de impugnación no permite que finalice el procedimiento de selección de contratista iniciado con el acto de previa convocatoria pública, porque la decisión emanada de la entidad licitante (adjudicación, deserción o rechazo de las propuestas), no queda firme hasta que este Tribunal decida el recurso interpuesto, momento en que finalizará el procedimiento de selección de contratista.

Lo anterior viene reafirmado con las facultades que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al conocer el recurso de impugnación y que se constriñen a confirmar, modificar, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante. Con uno de estos pronunciamientos pudiera decirse que concluye el procedimiento de selección de contratista, salvo que la decisión del Tribunal sea objeto de una acción contenciosa administrativa ante la Corte Suprema de Justicia.

Incluso, tanto el efecto devolutivo (artículo 130 bajo la antigua Ley) y el efecto suspensivo (artículo 146 de la nueva Ley) patentemente demuestran que el procedimiento de selección de contratista no concluye cuando se interpone el recurso de impugnación. El artículo 201, numerales 42 y 43, de la Ley 38 de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, aplicable supletoriamente a los procedimientos de selección de contratistas, nos define estos efectos, así:

42. Efecto devolutivo. Aquél en que se concede el recurso de apelación de una resolución de mero trámite, que consiste en que el superior entra a conocer y va decidir sobre dicha resolución, pero sin suspender su ejecución.

43. Efecto suspensivo. Aquél en que se conceden los recursos ordinarios instituidos en esta Ley (reconsideración y apelación), según el cual se suspenden los efectos y ejecución de la resolución impugnada mientras se surte la reconsideración o la segunda instancia.

Ambos efectos permiten la revocación, modificación o anulación de lo actuado por la entidad licitante, siendo esa la razón por la cual el acto impugnado no se encuentra firme o ejecutoriado, de manera que el procedimiento de selección de contratista no concluyó previo a la interposición del recurso de impugnación.

De manera que, el “procedimiento de impugnación” contra las decisiones que emanen de las entidades contratantes respecto de un acto de selección de contratista que hubieren convocado integra el procedimiento de selección de contratista, puesto que su finalidad es revisar la actuación de la administración pública en sede administrativa, a través de un organismo imparcial e independiente, pero que conforma la Administración.

11. Dicho lo anterior, la calificación de los presupuestos requeridos para la admisión del recurso de impugnación propuesto, debieron surtirse atendiendo lo dispuesto por el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011.

En primer lugar, observamos, como se indicó, que el recurrente, CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/COPS, a través de su apoderada legal, la licenciada CINTHIA N. TROTMAN G., presentó el recurso de impugnación el 3 de septiembre de 2018, ante la Secretaría General de este Tribunal.

21



Tenemos que el acto recurrido fue publicado en el portal electrónico Panamá Compra el día 23 de agosto de 2018. Según el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, transcurrido un día hábil después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra" las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos mencionados en dicho artículo, se darán por notificados.

En consecuencia, la decisión impugnada quedó notificada transcurrido el día 24 de agosto de 2018.

En tanto, el segundo párrafo del artículo 130 del mismo Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, advierte que el recurso de impugnación deberá ser interpuesto en un plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución objeto de la impugnación, y se surtirá en el efecto devolutivo.

Siendo así, el plazo para interponer el recurso corría desde el lunes 27 y venció el viernes 31 de agosto de 2018, por lo que su presentación el día lunes 03 de septiembre de 2018 resulta extemporánea.

12. Por otra parte, en concepto de fianza de impugnación, la parte actora adjuntó la Fianza de Impugnación No. 031853970, por un monto límite máximo de responsabilidad de DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 04/100 (B/. 279,500.04), suma esta que corresponde al diez por ciento (10%) del valor total de su propuesta, también como anotamos con antelación.

No obstante, la norma aplicable al presente procedimiento de selección de contratista, en lo que atañe a la fianza de impugnación, es el artículo 103 del aludido Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, norma legal que dictamina: ***“Esta fianza será por un monto equivalente al quince por ciento (15%) del valor de la propuesta del impugnante para todos los actos públicos relacionados con adquisición de bienes, obras y servicios.”***

Así, el monto de la fianza de impugnación representa otro incumplimiento para la viabilidad del recurso interpuesto ante este Tribunal.

13. De la resolución recurrida se extrae la aplicación del artículo 56, numeral 2, del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, con lo cual queda claro que la entidad licitante aplicó las normas legales vigentes al tiempo de la convocatoria del acto de selección de contratista traído a este Tribunal Administrativo por vías del recurso de impugnación.

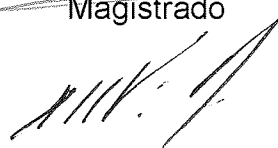
Por tanto, en virtud del artículo 100 de la Ley 61 de 2017, las normas del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2007, ordenado por la mencionada Ley 61 de 2017, publicado en la Gaceta Oficial No.28483-B Gaceta Oficial de 14 de marzo de 2018, únicamente son aplicables a los procedimientos de selección de contratistas iniciados con posterioridad a su entrada en vigor (29 de marzo de 2018), por lo que no podemos validar una fianza de impugnación por un monto que represente el diez por ciento (10%) del valor de la propuesta del impugnante, tal como viene regulado actualmente para las adquisiciones de bienes y servicios.

7

Por las razones expuestas, el recurso de impugnación no debió admitirse. Y habiendo sido admitido, en esta etapa correspondería declararlo no viable por el pleno de este tribunal, en lugar de resolverse el fondo del asunto.

Consiguientemente, salvamos el voto.


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

