



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 160-2022.

RECURRENTE: TOMÁS R. HOOPER QUINTERO (propietario del establecimiento comercial denominado INVERSIONES ATA).

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°RA-026-22 de 15 de julio de 2022, por la cual el **MINISTERIO DE GOBIERNO** adjudicó el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-0-04-0-99-LP-013062.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL.

Resolución N°161-2022-Pleno/TACP de 22 de agosto de 2022 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), instituye al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, con competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

En los artículos 238 a 246 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (en lo sucesivo: el Decreto Ejecutivo 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación y la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* (sistema electrónico o *PanamaCompra*).

I. ANTECEDENTES

1. El 7 de junio de 2022, el Ministerio de Gobierno (en lo sucesivo: la entidad o el MINGOB) realizó la convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-0-04-0-99-LP-013062, para el *"Suministro de alimentos para la población académica, tácticos, custodios, custodias, capacitadores, instructores así como cualquiera otro"* (sic), a través de *PanamaCompra*.
2. El precio de referencia del acto público en mención fue establecido en ciento sesenta y dos mil quinientos balboas (B/. 162,500.00).



- 3. El acto público se celebró el 22 de junio de 2022, con la apertura de propuestas a las 9:01 a. m.
- 4. El mismo 22 de junio de 2022, la entidad publicó el Acta de Apertura de Propuestas en *PanamaCompra*, en la cual dejó constancia de la participación de tres (3) proponentes, a saber:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155665786-2-2018-69	MULTISERVICIOS SUPREMO CAR, S.A.	21-06-2022 04:59 p.m.	120,250.00
8-900-340-40	Tomas Ramiro Hooper Quintero	22-06-2022 07:54 a.m.	123,500.00
203559-1-395710-14	COMPLEJO HOTELERO LOS GUAYACANES, S.A.	22-06-2022 08:45 a.m.	76,505.00

- 5. El 27 de junio de 2022, el hoy recurrente (Tomás Hooper Quintero) remitió a la entidad la nota s/n de esa misma fecha, en la que se opuso a la propuesta de la empresa Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A., beneficiada con la adjudicación del acto público.
- 6. Luego, el 5 de julio de 2022, el señor Hooper Quintero formalizó Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), la cual fue decidida mediante Resolución N°868-2022 de 14 de julio de 2022, en la que se confirmó lo actuado por la Comisión Verificadora, en su Informe de Verificación calendado 24 de junio de 2022.
- 7. El 25 de julio de 2022, el MINGOB expidió la Resolución N°RA-026-22 de 15 de julio de 2022, por la cual adjudicó el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-0-04-0-99-LP-013062 al proponente Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A.
- 8. Posteriormente, el 1 de agosto de 2022, el licenciado Hermelindo Ortega Arena, actuando en calidad de apoderado especial del señor Tomás Hooper Quintero (Inversiones ATA)., presentó Recurso de Impugnación (visible de foja 010 a foja 017 del expediente jurídico del Tribunal), en contra del aludido acto administrativo, ante la Secretaría General de este Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°125-2022/TACP de 2 de agosto de 2022 (Admisión), publicada en esa misma fecha en *PanamaCompra*.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora impugnó el acto administrativo con fundamento en lo siguiente:

- 1. El proponente Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A. incumplió con el requisito 2 (Poder de representación en el ato público de selección de contratista) del pliego de cargos, porque su propuesta *“está firmada por una persona que no es el Representante Legal de la empresa. Siendo así, además que el pliego de cargos lo permite, es perfectamente válido que la propuesta sea suscrita por un representante o apoderado, especial o general, debidamente acreditado”*; sin



embargo, *“la propuesta firmada por el supuesto Apoderado General, en nombre de Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A., no cumple con la acreditación exigida, según los términos del artículo 636 del Código Judicial...”*.

2. Que, si bien la Comisión Verificadora tiene la facultad exclusiva de verificación, no puede obviarse el hecho de que también está obligada a motivar su decisión, explicando *“cómo considera que un requisito en contradicción se cumple o no”*. Así, según se aprecia, *“la conclusión a la que arriban los miembros de la Comisión Verificadora es producto de la interpretación que ellos realizan al requisito establecido en el pliego de cargos”*.
3. Uno de los miembros de la Comisión Verificadora es abogado, por lo que *“corría a su cargo explicar cómo el Certificado de Registro Público de la sociedad Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A. respalda la propuesta firmada por el supuesto Apoderado General, si este no refleja el número de escritura pública, su inscripción, ni indica, de existir dicho poder, cuáles son las facultades otorgadas, o si esta no ha sido revocada”*.
4. La entidad licitante no cumplió con su obligación de motivar el acto administrativo por el cual se adjudicó el acto público de marras, toda vez que debió explicar cómo la empresa adjudicataria cumplió con el requisito 2 del pliego de cargos.
5. Que *“el acto administrativo atacado debe mantener como norte el mayor beneficio para el Estado y la plena justicia en la adjudicación”*, al tenor de lo dispuesto en el artículo 266 de nuestra Carta Política, mas, a su parecer, esto no ocurrió en el acto público en mención.
6. Ante la decisión de la entidad, surge la duda de *“cómo el proponente garantiza que los bienes contarán con la apropiada supervisión para la preparación de los alimentos a entregar si no acredita contar con un nutricionista idóneo para dichos fines. Aun cuando no se exija la presentación de dicha idoneidad es indispensable contar con dicha acreditación, por un simple hecho de que se trata de un asunto de orden público e interés social, en la que se encuentra de por medio la salud humana”*.
7. Las actuaciones de la Comisión Verificadora y del Ministerio de Gobierno infringieron el Principio de Transparencia, según está previsto en el numeral 5 del artículo 26 de la Ley de Contrataciones Públicas.

El apoderado especial de la parte actora manifestó que, a su parecer, el Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A. queda descalificado en virtud del incumplimiento antes señalado. Igualmente, la oferta del proponente Multiservicios Supremo Car, S.A., debe ser desestimada porque no entregó el Certificado de Registro de Proponente.

El letrado concluyó su escrito solicitando al Tribunal que revoque los efectos la Resolución N°RA-026-22 de 15 de julio de 2022; y, en su lugar, adjudique el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-0-04-0-99-LP-013062 a favor del señor Tomás Hooper Quintero (Inversiones ATA), ya que su propuesta sí cumple con todos los requisitos del pliego de cargos.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 9 de agosto de 2022, el Ministerio de Gobierno publicó en *PanamaCompra* el Informe de Conducta, suscrito por la Ministra y Representante Legal de dicha entidad, el cual también reposa de foja 040 a 043 del expediente jurídico. En dicho informe, la entidad se limitó a reseñar cronológicamente sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la



expedición del acto administrativo que adjudicó el acto público de marras, sin adentrarse a rebatir los argumentos del impugnante y sin elevar petición alguna a esta instancia administrativa.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras.

Cumpliendo con lo establecido en el artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que seguidamente se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa se desarrolla bajo la modalidad de Licitación Pública, regulado en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que señala las reglas de verificación y evaluación de las propuestas frente a estos procedimientos. Veamos:

“Artículo 58. Licitación pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

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

1. ...
 8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.
 9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.
- ...”. (El subrayado es del Tribunal).

2. Criterios de interpretación.

a. Criterios constitucionales.

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma; es decir, a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

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

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”. (El subrayado es del Tribunal).

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o



semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

b. Criterios legales.

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

En atención a los planteamientos del recurrente, le corresponde a esta Colegiatura determinar si la entidad actuó de conformidad con el ordenamiento jurídico cuando decidió adjudicar el acto público de marras. Así, en atención al Principio de Motivación, pasamos a analizar las piezas procesales en contraste con los hechos sobre los cuales el recurrente fundamentó sus pretensiones.

3. Análisis pormenorizado de las propuestas, según su valor económico.

a. La propuesta de COMPLEJO HOTELERO LOS GUAYACANES, S.A., por B/. 76,505.00.

De acuerdo con el registro electrónico, este proponente fue beneficiado con la adjudicación del acto público, porque presentó la oferta más económica y toda la documentación exigida en el pliego de cargos, a saber:

- 1) Certificado de Existencia, expedido por el Registro Público de Panamá, el 9 de junio de 2022, en el cual también se dejó constancia de que la sociedad tiene como apoderado general al señor Jaime Guillermo Campuzano Martín.
- 2) Paz y salvo de renta, vigente hasta el 13 de junio de 2022, el cual fue subsanado en tiempo oportuno; válido hasta el 20 de julio de 2022.
- 3) Paz y salvo de cuota obrero patronal de la Caja de Seguro Social, vigente hasta el 30 de junio de 2022.
- 4) Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, debidamente firmada por el apoderado general y autenticada ante Notario Público.
- 5) Aviso de Operación en el que consta que la empresa se dedica a actividades vinculadas al objeto contractual.
- 6) Declaración Jurada de No Incapacidad para Contratar, debidamente firmada por el apoderado general y autenticada por Notario Público.
- 7) Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad, debidamente firmada por el apoderado general y autenticada por Notario Público.
- 8) Pacto de Integridad, con la rúbrica del apoderado general y autenticado por



Notario Público .

Otros Requisitos:

- a) Formulario de propuesta electrónico, con indicación del precio ofertado.
- b) Desglose de Precio, firmado por el apoderado general.
- c) Permiso de Operación Sanitario expedido por el MINSA, el 8 de octubre de 2021 y válido por dos (2) años.
- d) Certificado de Registro de Proponente, válido hasta el 21 de junio de 2023.
- e) Declaración Jurada de Certificación de Equipos Apropriados y Transporte, debidamente firmada por el apoderado general y autenticada por Notario Público.

No obstante la observancia de dichos requisitos, la parte actora señaló que el referido proponente incumplió, según se ha indicado, con la exigencia 2 (Poder de representación en el acto público de selección de contratista), porque su propuesta está firmada por una persona distinta a su representante legal y no se pudo corroborar la existencia del supuesto poder, debido a que el Certificado de Registro Público aportado no provee datos suficientes para ello y tampoco se incorporó a la propuesta una copia de la escritura pública por la cual se otorgó el alegado poder general; por lo tanto, no cumplió con la acreditación exigida, según los términos del artículo 636 del Código Judicial.

Así las cosas, el recurrente reprocha a la Comisión Verificadora y al MINGOB el no haber indicado las razones por las cuales consideró que el Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A. sí cumplió con dicho requisito.

Además, el apoderado especial del señor Tomás Hooper Quintero (Inversiones ATA) también cuestionó de qué manera el oferente garantizará que la preparación de los alimentos contará con apropiada supervisión, si no acreditó tener dentro de su personal a un nutricionista idóneo para tal finalidad, aun cuando el pliego no lo exigió.

i. Supuesto incumplimiento del requisito 2 (Poder de representación en el acto público de selección de contratista).

Iniciamos el escrutinio de la propuesta repasando el contenido del requerimiento en cuestión. Veamos:

- | | |
|---|--|
| 2 | Poder de representación en el acto público de selección de contratista. <u>En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.</u> |
|---|--|

Con el propósito de satisfacer la referida exigencia, Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A. adjuntó a su propuesta un Certificado de Persona Jurídica, expedido por el Registro Público de Panamá (archivo titulado **REGISTRO PUBLICO GUAYACANES ACTUALIZADO (1).pdf**), en el que se dejó constancia de que dicha sociedad tiene como apoderado general a la persona que firmó toda la documentación concerniente al acto público en estudio.

Seguidamente, el contenido del Certificado de Registro Público:



Registro Público de Panamá

FIRMADO POR: GERTRUDIS
BETHANCOURT GUZMAN
FECHA: 2022.08.09 10:56:44 -05:00
MOTIVO: SOLICITUD DE PUBLICIDAD
LOCALIZACION: PANAMA, PANAMA

CERTIFICADO DE PERSONA JURÍDICA

CON VISTA A LA SOLICITUD

229154/2022 (0) DE FECHA 09/06/2022

QUE LA SOCIEDAD

COMPLEJO HOTELERO LOS GUAYACANES, S.A.
TIPO DE SOCIEDAD: SOCIEDAD ANONIMA
SE ENCUENTRA REGISTRADA EN (MERCANTIL) FOLIO N° 395710 (5) DESDE EL SÁBADO, 17 DE FEBRERO DE 2001
- QUE LA SOCIEDAD SE ENCUENTRA VIGENTE

- QUE SUS CARGOS SON:

SUSCRIPTOR: ROSA PEREZ
SUSCRIPTOR: ROBERTO RODRIGUEZ

DIRECTOR / PRESIDENTE: CELSO LUIS FERNANDEZ ESPINA
DIRECTOR / TESORERO: CELSO LUIS FERNANDEZ HOYOS
VICEPRESIDENTE: CELSO LUIS FERNANDEZ HOYOS
DIRECTOR / SECRETARIO: CARLOS FRANCISCO FERNANDEZ HOYOS

AGENTE RESIDENTE: ASYR LEGAL

- QUE LA REPRESENTACIÓN LEGAL LA EJERCERA:
EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD EL PRESIDENTE Y EN SU DEFECTO LO SERA EL VICE-PRESIDENTE O LA PERSONA QUE LA JUNTA DIRECTIVA DESIGNE CON TAL PROPOSITO.

- QUE SU CAPITAL ES DE ACCIONES SIN VALOR NOMINAL
EL CAPITAL SOCIAL ESTARA DIVIDIDO EN DIEZ MIL (10,000) ACCIONES, SIN VALOR NOMINAL LAS CUALES SOLAMENTE PODRAN SER NOMINATIVAS, QUEDANDO PROHIBIDAS LAS ACCIONES AL PORTADOR.
ACCIONES: NOMINATIVAS

- QUE SU DURACIÓN ES PERPETUA
- QUE SU DOMICILIO ES PANAMÁ, PROVINCIA PANAMÁ

- DETALLE DEL PODER:

SE OTORGA PODER A FAVOR DE JAIME GUILLERMO CAMPUZANO MARTIN SIENDO SUS FACULTADES PODER GENERAL

ENTRADAS PRESENTADAS QUE SE ENCUENTRAN EN PROCESO

NO HAY ENTRADAS PENDIENTES.

EXPEDIDO EN LA PROVINCIA DE PANAMÁ EL JUEVES, 9 DE JUNIO DE 2022 A LAS 10:45 A. M..

NOTA: ESTA CERTIFICACIÓN PAGÓ DERECHOS POR UN VALOR DE 30.00 BALBOAS CON EL NÚMERO DE LIQUIDACIÓN 1403539797



Valido su documento electrónico a través del CÓDIGO QR Impreso en el pie de página o a través del Identificador Electrónico: 33751DC5-1A0C-4E80-BAF3-12831D1437A1
Registro Público de Panamá - Vía España, frente al Hospital San Fernando
Apartado Postal 0830 - 1596 Panamá, República de Panamá - (507)501-6000

A pesar de que el certificado no indica la escritura pública por la cual se otorgó el poder (como reclama el recurrente), debemos recordar que los datos de las personas jurídicas son de acceso público. De manera que, al hacer una búsqueda en el Portal de Servicios Telemáticos del Registro Público de Panamá, específicamente en la sección de Folios de tipo Mercantil y colocando el nombre de la aludida sociedad anónima, se encuentran todos los datos e instrumentos inscritos, entre los cuales destaca la Escritura Pública N°13,109 de 22 de diciembre de 2021, extendida por la Notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá, por la cual se protocolizó Acta de Reunión Extraordinaria de la Junta General de Accionistas de la sociedad Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A.,



celebrada el 9 de diciembre de 2021, en la cual se revocó cierto poder general previamente otorgado y se otorgó poder general a favor del señor Jaime Guillermo Campuzano Martín. Entre las facultades conferidas se encuentran:

- 2. Otorgar formalmente Poder General a favor del Señor JAIME GUILLERMO CAMPUZANO MARTÍN**, varón, panameño, mayor de edad, portador de la cedula de identidad personal número N-diecinueve-doscientos ochenta y tres (N-19-283), con las siguientes facultades: -----
- a) Administrar y llevar el giro ordinario del negocio de hotelería, pudiendo adquirir los bienes necesarios para la buena marcha del negocio, celebrar contratos de hospedaje, contratar y despedir empleados y dependientes a los otros servicios necesarios o propios de dicho negocio. -----
- b) Representar la Sociedad ante cualquier autoridad pública, ya sea nacional, provincial o municipal, del orden administrativo, fiscal, judicial o de policía. -----

Obsérvese que el apoderado general está debidamente autorizado para representar a la sociedad ante entidades públicas y administrar el giro ordinario del negocio, mismo que abarca las actividades consignadas en el Aviso de Operación (véase archivo denominado ***aviso de operaciones Guayacanes.pdf***):

Declaro lo siguiente:

El establecimiento denominado COMPLEJO HOTELERO LOS GUAYACANES, está ubicado en la Provincia de HERRERA, Distrito de CHITRÉ, Corregimiento de CHITRÉ (CABECERA), Calle VIA CIRCUNVALACION, edificio: COMPLEJO HOTELERO LOS GUAYACANES, departamento: Todo el hotel, Urbanización S/N, Inicio de operaciones: 01-01-2003

Se dedicará a las actividades de:

(5611)-Restaurantes, (55101)-Servicio de alojamiento en hoteles, (8230)-Organización de convenciones y eventos comerciales, (1075)-Elaboración de comidas y platos preparados.

Resolución: (55101)- #13/2004. 

Ante tales constancias, el Tribunal estima oportuno resaltar que estamos frente a la voluntad expresa de una sociedad anónima, quien es la que requirió y formalizó la colaboración del señor Jaime Guillermo Campuzano Martín a su favor, por medio del instrumento de sustitución o representación.

La sustitución emana del derecho privado, por lo que hay que remitirse a la regulación de este. Así, en nuestro ordenamiento jurídico está consagrada la libertad individual, siempre dentro del marco legal, a efectos de garantizar y proteger los derechos de cada uno frente al resto de los asociados.

En otras palabras, toda persona natural o jurídica tiene derecho a establecer una relación de interés con otra; por lo que se excluye de ella la intervención de terceros, salvo que las propias partes lo autoricen, o que una ley así lo disponga, por motivos de interés social. De modo que a ninguna persona capaz se le pueden imponer reglas para convenir su propia sustitución o representación.

En igual orden de ideas, el concepto de sustitución o representación es una libertad de la cual son titulares todas las personas capaces para hacerse reemplazar por otra; decisión que debe respetarse, por lo que al juzgador u órgano de control no le es dable prohibir el ejercicio de tal prerrogativa.



La exigencia de la formalidad de hacer constar la disposición de representación en escritura pública tiene por objeto procurar que el sustituto cumpla fielmente el deber de protección de los intereses del sustituido, toda vez que la persona que gestiona en nombre de otro debe estar sujeta a las instrucciones y decisiones de quien le confirió las facultades, al amparo del derecho privado y del contrato de sustitución.

En el caso que nos ocupa, la sustitución, por medio del poder general otorgado al señor Jaime Guillermo Campuzano Martín, es lo que dio origen a la actividad jurídica que este desarrolló válidamente dentro del acto público, pues estamos ante un mandato de carácter privado y referido a la amplia representación del apoderado en beneficio de los intereses de la sociedad.

Contrario a lo esbozado por el apoderado especial de la parte actora en el libelo del recurso, el poder requerido para los procedimientos de selección de contratista es diferente a aquel exigido en la esfera judicial. En consecuencia, el contenido del artículo 636 del Código Judicial, que trata sobre el poder general para procesos (judiciales) no es aplicable en este caso.

En otras palabras, el poder general otorgado para los procedimientos de selección de contratista, en cuanto a sus formalidades, no es equiparable a aquel utilizado para pleitos judiciales, en donde la finalidad es la de interponer demandas y acciones tendientes a lograr que el juez de la causa interprete el derecho a favor de los intereses del sustituido o poderdante. De manera que, en la causa bajo examen, se trata de una sustitución voluntaria, regida por el interés privado, no así por el Código Judicial, porque comprende el reemplazo de personas, con ocasión de la presentación de documentos en un acto público; es decir, una actuación de orden administrativo.

En conclusión, este Tribunal Colegiado es del criterio de que el proponente Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A. sí cumple con el requisito 2 del pliego de cargos; por lo tanto, toda la documentación suscrita por el apoderado general: señor Jaime Campuzano Martín, es válida.

ii. Cuestionamiento sobre la supervisión en la preparación de los alimentos.

Con relación a la duda que tiene el señor Tomás Hooper Quintero (Inversiones ATA) sobre cómo el oferente garantizará que la preparación de los alimentos contará con apropiada supervisión, las Especificaciones Técnicas del pliego de cargos constatan que este aspecto fue debidamente contemplado por el MINGOB, como se observa a continuación:

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS “SUMINISTRO DE ALIMENTOS PARA LA POBLACIÓN ACADÉMICA, TACTICOS, CUSTODIOS, CUSTODIAS, CAPACITADORES, INSTRUCTORES ASI COMO CUALQUIER OTRO SERVIDOR PUBLICO QUE SE CAPACITE EN LA ACADEMIA DE FORMACIÓN PENITENCIARIA”

1. El proveedor debe entregar diariamente desayunos, almuerzos y cenas de lunes a domingo en la Academia de Formación Penitenciaria, en su mes de practica el proveedor debe entregar en el Centro Penitenciario La Nueva Joya, en base a la cifra oficial de la población académica, tácticos, custodios, custodias, capacitadores, instructores, así como cualquier otro servidor público que se capacite en la Academia de Formación Penitenciaria, aproximadamente 130 raciones diarias por un período cien (100) días, lo que representaría aproximadamente 13,000 raciones con fechas calendario iniciando el 25 de junio de 2022.



- ...
5. El proveedor debe revisar periódicamente el menú a través de un nutricionista idóneo y que cuente con supervisores de producción, cocinero con experiencia quien velara por la presentación, sabor y otras características organolépticas, ayudante de cocina, personal de aseo.

El (la) nutricionista deberá revisar el ciclo de menús y recetas estandarizadas, supervisar los medios y métodos utilizados en la producción y hará las recomendaciones pertinentes.

El proveedor cada 14 días deberá presentar un ciclo de menús que será entregado a los encargados de la supervisión en la AFP, dentro del mismo se podrán repetir preparaciones de mayor consumo o porque forman parte del patrón alimentario, por ejemplo: arroz, café, té.

Nótese que la exigencia recae sobre el proveedor, es decir, el contratista; no así sobre los proponentes. Entonces, se trata de un requerimiento que debe ser incorporado en el respectivo contrato y cuyo cumplimiento la entidad licitante está obligada a vigilar. Dicho de otra forma, no es un requisito que deben satisfacer los oferentes, puesto que corresponde a la etapa contractual.

Las reglas de participación están claramente establecidas en los términos de referencia, por lo que no es dable reprochar el supuesto incumplimiento de un requisito que, en realidad, no atañe a los proponentes. Es comprensible que algunos oferentes incorporen a su propuesta documentación que ellos, subjetivamente, consideran importante y que les puede favorecer, pero no se puede esperar ni exigir tal cuidado de los otros competidores.

En este sentido, las entidades están obligadas a honrar el contenido del pliego de cargos, a objeto de conceder a los proponentes iguales garantías y posibilidades de resultar beneficiados con la adjudicación, en virtud de Principio de Igualdad de Oportunidad de los Proponentes, consagrado en la Ley 22 de 2006:

“Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

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

1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.
2. Las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de Circunstancias subjetivas ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.
3. La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público”.

(El subrayado es del Tribunal).

Así las cosas, los proponentes están obligados a presentar la documentación exigida en el pliego de cargos y no le es permitido a las entidades cambiar tales condiciones luego de celebrado el acto público. Por lo tanto, en el caso en estudio, sería ilegal descalificar la propuesta de Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A. por no suministrar documentación que no fue requerida en los términos de referencia.

4. Análisis de los cargos en contra de la Comisión Verificadora y el MINGOB.



La parte actora estima que las actuaciones de la Comisión Verificadora y del Ministerio de Gobierno violaron el Principio de Transparencia, argumentando que en el Informe de Comisión ni en el acto administrativo impugnado carece de motiva que explique por qué Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A. sí cumplió con el requisito 2 (Poder de representación en el ato público de selección de contratista).

Al respecto, como ya se explicó en páginas anteriores, el proponente Complejo Hotelero Los Guayacanes, S.A. satisfizo el indicado requisito, porque se pudo constatar la existencia, contenido y vigencia del poder general en el Portal de Servicios Telemáticos del Registro Público de Panamá.

Ahora bien, la Comisión Verificadora, luego de ejercer su función valorativa, no tiene que explicar el por qué determinado proponente sí cumple con cada requisito del pliego, a menos que alguno de ellos haya sido objeto de cuestionamiento por algún competidor dentro del procedimiento.

Observa el Tribunal que el recurrente hizo observaciones al Informe de la Comisión Verificadora y formalizó la respectiva Acción de Reclamo, en la que nunca objetó la validez del poder; al contrario, dirigió la controversia al supuesto incumplimiento de requisitos que solo son exigibles al contratista.

De haber incorporado al debate (vía Acción de Reclamo) el supuesto incumplimiento del poder, la DGCP habría solicitado a la Comisión Verificadora una nueva evaluación, en la que sí debían sustentarse las razones de la calificación positiva de tal requisito. Sin embargo, ello no ocurrió, por lo que resulta un despropósito demandar una explicación por algo que nunca se cuestionó.

Entonces, ha quedado en evidencia que las actuaciones de la Comisión Verificadora y del Ministerio de Gobierno se ciñeron a las disposiciones de ley, por lo que este Tribunal Colegiado no observa transgresión alguna a ninguno de los principios rectores de la contratación pública. Al contrario, es destacable el hecho de que la entidad exhibió una conducta apegada a los Principios de Transparencia, Eficacia; y, como ya se dijo, al Principio de Igualdad de Oportunidad de los Proponentes, respetando el debido proceso, tal como lo consagra la Ley 22 de 2006:

“Artículo 25. Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Además, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley.

Las contrataciones públicas deberán contribuir a la construcción de un sistema de responsabilidad social y sostenibilidad, procurando el desarrollo de políticas que permitan la protección comunitaria y medioambiental de Panamá y sus ciudadanos”. (El subrayado es del Tribunal).

“Artículo 32. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus



derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

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

1. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.
2. Los servidores públicos están obligados a admitir los reclamos y conceder los recursos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

Los servidores públicos están obligados a contestar en tiempo oportuno los reclamos y los recursos de acuerdo con lo que establece esta Ley". (El subrayado es del Tribunal).

Es así que, como resultado del análisis integral de las actuaciones contentivas del acto público bajo examen, y en atención a las apreciaciones previamente desarrolladas, el Tribunal determina que lo procedente es **confirmar** los efectos del acto administrativo impugnado, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

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

En concordancia, el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 señala:

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

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

Respecto a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, de conformidad con lo establecido el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

"Artículo 245. Devolución de la fianza de recurso de impugnación. En la resolución que decida el recurso de impugnación a favor del recurrente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenará la devolución inmediata de la fianza consignada. En los casos en que transcurra el término máximo establecido sin pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procederá igualmente la devolución de la fianza a favor del recurrente". (El subrayado es del Tribunal).

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los efectos de la Resolución N°RA-026-2022 de 15 de julio de 2022, por la cual el MINISTERIO DE GOBIERNO adjudicó el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-0-04-0-99-LP-013062, para el "Suministro

de alimentos para la población académica, tácticos, custodios, custodias, capacitadores, instructores así como cualquiera otro" (sic), a favor de la empresa COMPLEJO HOTELERO LOS GUAYACANES, S.A., por el monto de SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCO BALBOAS (B/. 76,505.00).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°FIMI-966-0 expedida por Acerta Compañía de Seguros, S.A., el 30 de julio de 2022, por un límite máximo de responsabilidad de DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/. 16,250.00), según Diligencia de Consignación N°125-2022 de 1 de agosto de 2022, visible a folio 027 del expediente jurídico de este Tribunal.

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

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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°160-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 215 y 266 de la Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

