



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 261-2019.

RECURRENTE: PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares S.A.).

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 005-2019 de 27 de noviembre de 2019, por la cual se dispuso declarar desierto el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010, emitido por el Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí).

CONTRAPROYECTA: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°052-2020-Pleno/TACP de 3 de marzo de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

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

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

I. ANTECEDENTES.

El 18 de noviembre de 2019, el Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí) convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el "suministro e instalación de paneles solares en el Corregimiento de Wargandí", con un precio de referencia de CUARENTA Y CINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.45,000.00).

A la celebración del acto público concurren los siguientes proponentes:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155607076-2-2015	CONSTRUCTORA AMERICANA KRCC	27-11-2019 09:51 a.m.	44,550.00
64220-17-357176-96	PASS, S.A.	21-11-2019 04:27 p.m.	44,550.00

27



El acto administrativo impugnado (*Cuadro de Cotizaciones 005-2019 de 27 de noviembre de 2019*), fue publicado el 29 de noviembre de 2019 en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, y con él se declaró desierto el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010.

El 11 de diciembre de 2019, la licenciada ANA RAQUEL LOMBARDO ROMÁN, en su calidad de apoderada especial de **PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares S.A.)**, interpuso recurso de impugnación en contra del citado Cuadro de Cotizaciones 005-2019 de 27 de noviembre de 2019, emitido por el Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí).

Junto al libelo del recurso, la parte actora presentó Fianza de Impugnación consistente en Cheque N°000270 de 05 de diciembre de 2019, expedido por Global Bank a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la suma de SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS CON 50/100 (B/.6,682.50), de acuerdo a la Diligencia de Consignación N°201-2019 de 11 de diciembre de 2019, que reposa a foja 018 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, en Sala Unitaria, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación promovido por **PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares S.A.)**, procedió a darle curso según el procedimiento señalado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante Resolución N°199-2019/TACP de 12 de diciembre de 2019 (Admisión), visible de fojas 030 a 031 del expediente del Tribunal.

Cabe mencionar que el presente recurso presentado por **PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares S.A.)**, fue asignado al Magistrado Diógenes de la Rosa Cisneros, con la numeración 261-2019; y posteriormente, con Informe de Trámite de 11 de febrero de 2020, la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dejó constancia de la remisión del expediente al Despacho del Magistrado Elías Solís González, para tomar la ponencia del contraproyecto toda vez que fue el primero en presentar observaciones (foja 053 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La impugnante requirió en su escrito visible de fojas 008 a 014 del expediente del Tribunal, que *“se revoque el Cuadro de Cotizaciones N°005-2019 de 27 de noviembre de 2019, mediante el cual se declaró desierto el acto público de Compra Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010, para el suministro e instalación de paneles solares en la Comunidad de Wala, Corregimiento de Wargandí, Provincia de Darién, realizada por el Municipio de la Comarca Guna Yala – Junta Comunal de Wargandí y en su defecto, se ordene realizar una nueva verificación de las propuestas por la entidad licitante; ...y se les adjudique la Compra Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010, por ser la única que cumple y por haber ofertado la propuesta más conveniente para el Estado”*.

PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares S.A.), manifestó que, *“el acto administrativo de declaratoria de desierto para este acto público, carece de normas jurídicas que lo fundamenten y de hecho que puedan sustentar lo actuado por la entidad licitante. Además de esto, revisando su propuesta, no encontraron en qué no*

7



cumplieron... La entidad licitante omitió lo estipulado en el artículo 66 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, el cual establece que la entidad licitante, mediante Resolución motivada declarará desierto el acto de selección de contratista”.

Asimismo, la recurrente indicó entre otros que, “*al revisar la propuesta presentada por la empresa CONSTRUCTORA AMERICANA KRCC observaron que la misma no cumplió con el punto 10 de otros requisitos idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura del pliego de cargos electrónico, puesto que la Junta Técnica aportada por esta empresa es para trabajos de Ingeniería Civil, y el proyecto en referencia trata de suministro e instalación de paneles solares en el Corregimiento de Wargandí, el cual no es solamente suministro, sino que implica instalación de sistemas fotovoltaicos, lo cual claramente incluye trabajos eléctricos de complejidad, por lo que el proponente que vaya a ejecutar este proyecto debe contar con la experiencia para llevarlo a cabo... Igualmente, no cumplen con el punto 20 de otros requisitos aportar catálogo de los equipos a ofertar donde detalle, marca, país de origen, casa productora del pliego de cargos electrónico, puesto que no incluye fichas técnicas, folletos o catálogos de los paneles solares solicitados y detallados en las especificaciones técnicas del pliego de cargos... Además, no cumple con el punto 18 de otros requisitos acta de aceptación final a nivel gubernamental o copia de contratos ejecutados a nivel privado, sellados por el contratante, de proyectos ejecutados por el proponente en donde se haya instalado mínimo 70 paneles solares...”*

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

Con Nota N°0010-J.C.W.-2019 calendada el 20 de diciembre de 2019 y recibida en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública, el 27 de diciembre de 2019, el Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí) remitió el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 039 a 043 del expediente del Tribunal), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, el cual establece que el procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la Ley.

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

La modalidad de adjudicación del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010 fue global; y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que ofertó el precio más

27



bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

El Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí) fijó como porcentaje de riesgosisdad a considerar el valor de uno por ciento (1%) e indicó que el porcentaje de onerosidad a tomar en cuenta no aplicaba para el acto público N°2019-5-109-06-05-CM-000010, por lo que atendiendo a la fórmula para determinar si es o no es riesgosa una oferta, obtuvimos el siguiente resultado:

Precio de referencia	B/.45,000.00
Porcentaje de riesgosisdad	1%
Riesgosisdad	B/.44,550.00
Porcentaje de onerosidad	No aplica

El acto administrativo impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones 005-2019 de 27 de noviembre de 2019, expedido por el Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí); el cual en síntesis señala lo siguiente:

Resuelve:

DECLARAR DESIERTO el acto público No. 2019-5-109-06-05-CM-000010, para el proyecto "Suministro e instalación de paneles de solares en Corregimiento de Wargandí", por un monto de referencia de B/. 45,000.00, toda vez los proponentes no cumplen con lo exigido en los pliegos de cargos.

De los hechos en que se sustentó el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirigió contra la decisión de la entidad contratante de declarar desierta la Contratación Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010; ya que su propuesta sí cumplía con lo exigido en el pliego de cargos, contrario a lo manifestado por el Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí).

En este propósito y debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, nos corresponde entrar a dilucidar la controversia, referente a lo argumentado por la recurrente y la entidad contratante, así como estudiar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el registro electrónico del acto público N°2019-5-109-06-05-CM-000010.

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

Por su parte, el Principio de Transparencia, desarrollado en el artículo 21 del referido Texto Único, indica en su numeral 5 que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

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

37



“Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratistas. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información original del acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida. Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 146, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.”

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

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

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

Ahora bien, esta Colegiatura estima imperioso verificar nuevamente las propuestas presentadas con la finalidad de comprobar si se cumplieron o no con los señalamientos y demandas del pliego de cargos del acto público N°2019-5-109-06-05-CM-000010; objeto de análisis en atención al recurso de impugnación interpuesto.

Primero, pasamos a examinar la propuesta presencial presentada por CONSTRUCTORA AMERICANA KRCC, por la suma de CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.44,550.00), visible de fojas 170 a 223 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*; dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

En el desglose de costos y actividades de CONSTRUCTORA AMERICANA KRCC ubicable en el portal electrónico de *PanamaCompra*, ya que no consta en el correspondiente expediente administrativo, denota errores aritméticos al momento de realizar la sumatoria del renglón 5, dando como resultado que la propuesta sea riesgosa, como a continuación se detalla:

31



CONSTRUCTORA AMERICANA KRCC, S.A. DESGLOSE DE PRECIOS					
PROYECTO: SUMINISTRO E INSTALACION DE PANELES SOLARES					
UBICACIÓN: CORREGIMIENTO DE WARGANDI					
FECHA: 22 NOVIEMBRE DE 2019					
MUNICIPIO DE COMARCA GUNA YALA					
TIEMPO DE EJECUCION: 45 DIAS CALENDARIOS					
TIEMPO DE GARANTIA DEL PROYECTO: 3 AÑOS A PARTIR DEL ACTA FINAL					
ITEM	ACTIVIDADES	UNIDAD	CANTIDAD	P/U	P/TOTAL
1	LETRERO DE METAL	global	1	388.22	382.22
2	PANELES SOLARES POLICRISTALINOS ENTRE 150 W VATIOS PICO, COMO MINIMO 12VDC.	C/U	30.00	201.00	6030.00
3	CONTROLADOR DE CARGA DE 10A 12/24 V.	C/U	30.00	95.00	2850.00
4	BATERIA DE CICLO PROFUNDO DE 150 AH, 12V, DE 2000 CICLOS COMO MINIMO DE GEL SELLADA	C/U	30.00	375.00	11250.00
5	SUMINISTRO E INSTALACION DE 3 LUMINARIA S TIPO LED ROSETA DE BOMBILLO DE 5 VATIOS DE 12 VDC POR VIVIENDA	C/U	30.00	27.00	2430.00
6	ESTRUCTURAS PARA MONTAR PANELES SOLARES	C/U	30.00	104.91	3147.30
7	MATERIALES EN GENERAL, TUBERIAS ALAMBRE CAJILLAS CUADRADAS Y OCTAGONALES PLASTICAS, INTERRUPTOR SENCILLO, TAPA DE INTERRUPTOR. PUESTA A TIERRA Y DEMAS ACCESORIOS	C/U	30.00	200.00	6000.00
8	INVERSOR 12 VDC, 110VCA 500 W	C/U	30.00	220.00	6600.00
9	MANO DE OBRA	C/U	GLOBAL		3000.00
				Sub Total	41,689.52
				ITBM 7%	2914.48
				TOTAL	44,550.00

Con responsabilidad y profesionalismo construimos hoy, pensando en su futuro.

Los olivos, calle 20, casa 281, Chorrera - Panamá

345-2265

operaciones@akrcc.com

CONSTRUCTORA AMERICANA KRCC			
Cálculos del proponente		Cálculos del TACP	
	B/.382.22		B/.382.22
	B/.6,030.00		B/.6,030.00
	B/.2,850.00		B/.2,850.00
	B/.11,250.00		B/.11,250.00
Renglón #5	B/.2,430.00	Renglón #5	B/.810.00
	B/.3,147.30		B/.3,147.30
	B/.6,000.00		B/.6,000.00
	B/.6,600.00		B/.6,600.00
	B/.3,000.00		B/.3,000.00
Sub Total	B/.41,689.52	Sub Total	B/.40,069.52
ITBMS 7%	B/.2,918.2664	ITBMS 7%	B/.2,804.8664
TOTAL	B/.44,607.7864	TOTAL	B/.42,874.3864

Adicionalmente, en la documentación aportada por CONSTRUCTORA AMERICANA KRCC (fojas 177 a 185 del expediente del administrativo) no se observa la cantidad de paneles solares instalados, contrariando lo exigido en el pliego de cargos para la Contratación Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010, que dispuso “la instalación mínimo de 70 paneles solares” y lo referente a que “toda documentación proveniente del extranjero, debe cumplir con las autenticaciones a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá”.

18	Acta de aceptación final a nivel gubernamental o copia de contratos ejecutados a nivel privado, sellados por el Contratante, de proyectos ejecutados por el proponente en donde se haya <u>instalado mínimo 70 paneles solares.</u>	No
----	---	----

IMPORTANTE: Todo documento que proviene del extranjero, debe estar traducido al idioma español, por intérprete público autorizado y cumplir con las autenticaciones a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá. El proponente que resulte adjudicatario, deberá presentar toda la documentación presentada con su propuesta digital, ya sea en original o copia debidamente cotejada por Notario Público.

57



Tampoco se ubicó en la documentación aportada por CONSTRUCTORA AMERICANA KRCC con su propuesta, el país de origen de los productos que oferto, ni lo concerniente al catálogo de los paneles fotovoltaico ni de los bombillos (fojas 171 a 176 del expediente administrativo).

20	Aportar catálogo de los equipos a ofertar donde detalle, marca, país de origen, casa productora.	No
----	--	----

Segundo, revisamos la propuesta electrónica de la recurrente **PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares S.A.)**, por la suma de CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.44,550.00), visible de foja 077 a 169 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, arrojando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que imposibilita que pueda favorecerse con la adjudicación.

Lo propuesto por **PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares S.A.)** en su oferta, no cumple con las especificaciones técnicas establecidas por la entidad contratante en el pliego de cargos del acto público N°2019-5-109-06-05-CM-000010 (fojas 039 a 060 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*), por algunas incongruencias entre las cuales podemos mencionar, las medidas y dimensiones, peso y voltaje de circuito abierto ofertado versus lo requerido en el respectivo pliego; ya que se observa a lo largo de la documentación contenida en el expediente administrativo y que fue el sustento para la convocatoria del acto público N°2019-5-109-06-05-CM-000010, que el objeto del mismo debe instalarse en viviendas ya existentes en la comunidad de Wargandí; por tal motivo es sumamente necesario cumplir con lo descrito en las especificaciones técnicas; por ejemplo:

Controlador de Carga:

- ✓ IP 22;
- ✓ Dimensiones 103x71x36mm;
- ✓ Peso 113g;
- ✓ Consumo propio <10mA;
- ✓ Temperatura -25°C a +50°C.

Panel Fotovoltaico:

- ✓ Eficiencia del módulo >15.0;
- ✓ Voc 21.6V;
- ✓ Isc 9.48A;
- ✓ Vmp 17.4V;
- ✓ Imp 8.62A.

Batería:

- ✓ Amperaje de la batería 200V;
- ✓ Medida de la batería 522mmx238mmx218mm;
- ✓ Peso 60kg.

Lo señalado en párrafos que anteceden, se debe a que de foja 001 a 047 del expediente administrativo reposa información de los estudios y consultas realizadas por la Junta Comunal de Wargandí [*Programa de Inversión de Obras Públicas y Servicios Municipales (Documento Socio Económico de Evaluación para Construcción o Mejoramiento de Unidades de Vivienda)*], en donde existen formularios suscritos por los miembros de la Comunidad indicando el tipo de vivienda con que cuenta cada uno y cuál es su necesidad e inclusive planos de la obra; esto de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 39 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018 que establece que, "las entidades, deberán realizar los estudios previos para la elaboración del pliego de cargos y del contrato, a fin de determinar la necesidad que requieren satisfacer con el proceso de contratación, el objeto a contratar con sus especificaciones, las

27



autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato comprenda la elaboración de diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto, el tipo de procedimiento, criterios para seleccionar la mejor propuesta, el precio de referencia, incluyendo precios unitarios y totales y si el acto público está cobijado por un acuerdo comercial, entre otros”.

Así las cosas, por las razones antes descritas, esta Colegiatura estima que no le asiste la razón a la recurrente **[PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares S.A.)]**, por lo que este Tribunal se dispone a confirmar lo actuado por el Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí) que declaró desierto el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010, con fundamento en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018:

“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 confirmar, modificar, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante.”

Ahora bien, en cuanto a las argumentaciones de la recurrente de falta de motivación del acto administrativo (Cuadro de Cotizaciones 005-2019 de 27 de noviembre de 2019), tenemos a bien indicar que si bien es cierto nos encontramos ante una Contratación Menor en la cual se cumple con un mínimo de formalidades, le recordamos al Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí) que en atención a lo dispuesto en el artículo 66 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, la entidad contratante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista, atendiendo los preceptos previamente establecidos en el citado artículo; es decir que no se puede prescindir de la debida motivación; concepto que según la Real Academia de la Lengua Española, es el “conjunto de factores internos o externos que determinan en parte las acciones de una persona”.¹

Corolario, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, norma supletoria de la Contratación Pública en Panamá, define a la resolución como el “acto administrativo debidamente motivado y fundamentado en derecho, que decide el mérito de una petición, pone término a una instancia o decide un incidente o recurso en la vía gubernativa. Toda resolución deberá contener un número, fecha de expedición, nombre de la autoridad que la emite y un considerando en el cual se expliquen los criterios que la justifican. En la parte resolutive contendrá la decisión, así como los recursos gubernativos que proceden en su contra, el fundamento de derecho y la firma de los funcionarios responsables”; mientras que al acto administrativo, como la “declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo. Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley,

¹ Motivación. Real Academia de la Lengua Española. www.rae.es

27



*indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite (lo subrayado es nuestro).*² Nótese que en ambas definiciones cobra especial relevancia el término motivación.

De igual manera, aprovechamos la oportunidad para hacer un llamado de atención a la entidad contratante [Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí)], ya que es su deber procurar que el expediente administrativo esté cónsono con su expediente electrónico (portal electrónico de *PanamaCompra*), así como que, las copias que suministren al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y/o cualquier otra entidad o usuario que las requiera, estén acordes con sus originales; es decir que, las respectivas copias cuenten con sus reversos, de existir.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Cuadro de Cotizaciones 005-2019 de 27 de noviembre de 2019, por el cual el Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí) dispuso declarar desierto el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010, para el *“suministro e instalación de paneles solares en el Corregimiento de Wargandí”*, con un precio de referencia de CUARENTA Y CINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.45,000.00).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación consistente en Cheque N°000270 de 05 de diciembre de 2019, expedido por Global Bank a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la suma de SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS CON 50/100 (B/.6,682.50), de acuerdo a la Diligencia de Consignación N°201-2019 de 11 de diciembre de 2019, que reposa a foja 018 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al Municipio de la Comarca Guna Yala (Junta Comunal de Wargandí), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor N°2019-5-109-06-05-CM-000010, integrado por un (1) tomo con doscientos veinticinco (225) folios útiles, según Informe que reposa a foja 050 del expediente del Tribunal.

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

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

² Artículo 201. Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general. Gaceta Oficial N°24109.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°261-2019, previa anotación en el registro respectivo.

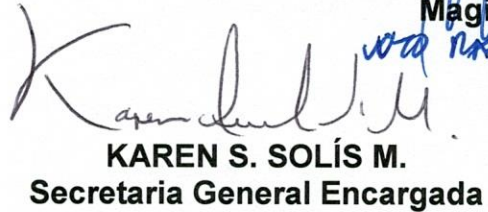
FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2, 19, 20, 21, 22, 23, 33, 38, 52, 64, 65, 66, 136, 145, 146, 148, 151, 152, 153 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 38, 39, 43, 47, 50, 73, 207 y subsiguientes, 213 y 229 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000; Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES S.A.), A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, LICENCIADA ANA RAQUEL LOMBARDO, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 005-2019 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019, DICTADO POR LA JUNTA COMUNAL DE WARGANDI, MUNICIPIO DE LA COMARCA GUNA YALA.

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, manifiesto en esta ocasión mi disentir con la parte motiva de la presente decisión mayoritaria, dado que no se señaló en su totalidad los incumplimientos de la empresa PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES S.A.), lo que va en contra del principio de la tutela administrativa efectiva, dado que no se le plantea a los proponentes cuáles han sido las inconsistencias en que han incurrido, lo que provocaría que en futuros casos vuelvan a incurrir en incumplimientos.

Así las cosas, nuestro punto se enfoca en que la empresa PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES S.A.) no satisfizo en su totalidad el punto No. 6 del pliego de cargos, que se refiere a la declaración jurada sobre medidas de retorsión, el cual es un requerimiento de la Ley No. 48 de 2016, las cuales pudieran presentarse para desvirtuar el objetivo de la norma, veamos.

DECLARACIÓN JURADA (PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE RETORSIÓN)

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, el suscrito: Vicente Puga, varón, panameño, mayor de edad, Ingeniero Electronico, casado, con cedula de identidad personal No.9-131-446, vecino de esta ciudad, actuando en mi con mi condición de representante legal de la empresa PASS, S.A., (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares), sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la Republica de Panamá, a Ficha: 357176, Rollo: 64220, imagen: 17, con domicilio en Arraijan, Corregimiento De Juan Demóstenes Arosemena, Urbanización Hill Top, Telefono: 263-8797, declaro lo siguiente:

1. Que nuestra empresa no es una persona jurídica proveniente de un país al que se le aplican medidas de retorsión, conforme a la Ley No.48 de 26 de octubre de 2016.
2. Que no es controlada directa o indirectamente por una persona de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley.
3. Que al presentarnos como proponente, no actuamos en representación de una persona o entidad de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a la Ley.
4. Que en la ejecución de la contratación pública o concesión administrativa de que se trata y de las obligaciones dimanantes de ésta, el valor de sueldos, bienes servicios, obras públicas, arrendamiento, valores, títulos o fondos a proveer por parte del contratista o concesionario, o una combinación de estos, que proviene de países a los cuales se les aplican las medidas de retorsión conforme a la Ley, no superará el diez por ciento (10%) del valor total de la contratación pública o concesión administrativa de que se trate, o el diez por ciento (10%) del valor anual de dicha contratación pública o concesión administrativa, si ésta es de naturaleza renovable o recurrente, en cada periodo para el cual sea renovado o extendido.

Dada en la ciudad de Panamá, a los 19 días del mes de Noviembre de 2019.



Al respecto, a simple vista destaca que la declaración jurada presentada por la empresa PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES S.A.) no se ajusta fielmente a lo descrito en la Ley No. 48 de 2016, sino que se limita a certificar que es “conforme a la ley”, lo cual constituye un texto inconcluso y, en consecuencia, susceptible de interpretación.

En el punto No. 1, se señala que “no es una persona jurídica de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la ley No. 48 de 26 de octubre de 2016”. Esto es lo único declarado, sin especificar que **deben incluir que no están incorporadas, domiciliadas, controladas, organizadas, administradas o con domicilio principal** en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la mencionada ley. Se ve así que la recurrente no declara nada en relación a tales situaciones corporativas.

En el punto No. 2, la situación es más evidente, pues, la ley no hace referencia al control directo o indirecto, sino a la **nacionalidad de los beneficiarios finales**, guardándose absoluto silencio sobre la nacionalidad de sus beneficiarios, sean éstos directos o indirectos.

A la comprensión de este Tribunal, si la persona jurídica no se encuentra en ninguna de las situaciones que la ley positiva enumera, no encuentro razón de peso para no declarar los puntos pertinentes, o para pura y simplemente señalar que no se encuentra en ninguna de las situaciones que la ley manifiesta.

Separarlos como lo ha realizado deja mucho que pensar. Pues, podría ser una forma hábil de participar del procedimiento de selección de contratista, sabiendo que no cumple con ciertas condiciones que impone la declaración jurada sobre medidas de retorsión, pero que no ha mencionado directamente, lo que evitaría su compromiso legal de realizar declaraciones falsas.

Aunque parezca un tema trivial, es muy importante colocar o declarar todos los puntos que existen en la ley vigente sobre medidas de retorsión, pues, no solamente se exige que la persona no sea una empresa o persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión, también es necesario saber si no es una persona natural o jurídica domiciliada, controlada en un Estado al que se le apliquen medidas de retorsión, constituida en un Estado al que se le apliquen medidas de retorsión, entre otros.

Nótese que el Diputado no solo legisló sobre aquellas empresas o personas naturales que pertenecen a un Estado discriminatorio, sino el resto de aristas que allí se encuentran plasmadas. Puede darse el caso que la empresa o persona natural no mantiene beneficiarios finales, directa o indirectamente, cuya nacionalidad sea de un país al que se le aplican medidas de retorsión, pero sí una persona jurídica domiciliada constituida en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión.



No podemos perder el norte y sólo enfocarnos en los primeros renglones de la ley, pues, la norma es completa y clara y no permite sesgarla, puesto que la misma indica diferentes situaciones que se pueden presentar en un caso como el analizado. Por ejemplo, al enfocarnos en el segundo punto presentado por el proponente PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES S.A.), la misma sólo se circunscribió a indicar que no es controlada directa o indirectamente por una persona de un país al que se le aplican medidas de retorsión, pero no declara nada respecto si mantiene beneficiarios finales, directa o indirectamente cuya nacionalidad sea de un país al que se le aplican medidas de retorsión, entre otros aspectos más. Por ello es importante incorporar cada una de las situaciones que la ley describe y no conformarnos con tan solo unas de ellas y con eso presumir que se está cumpliendo con la ley.

De no ser importante, entonces no tendría sentido haber subrogado la Ley No. 58 de 2002, ya que el espíritu de la misma o el sentido fue precisamente ampliar el rango de posibilidades de situaciones discriminatorias, para así poder erradicar o ser recíprocos con aquellos Estados que practican ese tipo de medidas con nuestros nacionales.

Una medida de retorsión constituye un acto inamistoso, pero que no es violatorio del derecho internacional. Ésta es la característica primordial que la diferencia de las represalias, actos que, en principio, son ilegales conforme al derecho internacional, pero que están permitidos excepcionalmente como respuesta ante la violación de un derecho por parte de otro Estado.

Una declaración jurada no es más que una expresión escrita en donde se antepone una verdad que es asegurada a través de un juramento y ante una autoridad judicial o administrativa, ello lo que hace es que el contenido de la declaración sea tomado como cierto hasta que se demuestre lo contrario.

Por eso es que se hace necesario contener todas las situaciones que plantea la legislación, dado que su importancia adquiere un valor significativo a la hora de ponderar una adjudicación o no, ya que es una labor de la entidad o del Tribunal lograr que la adjudicación se lleve a cabo de la mejor manera para los intereses del Estado y con la certeza de que no existe ningún tipo de impedimento legal para poder contratar, el cual se logra de alguna forma con la manifestación de voluntad que realiza el proponente, tomando en consideración que se trata de un documento legal y que puede traer consecuencias penales o administrativas de acuerdo con lo que establece el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 si se corrobora algún tipo de falsedad.

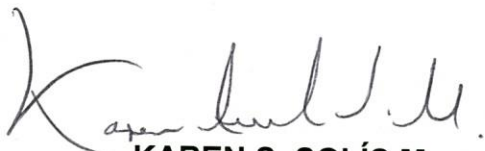
De igual forma, aunque el documento haga mención al artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016, ello, a mi criterio, no supe la obligatoriedad de hacer mención a los supuestos que la ley señala, y sería un error señalar que al invocar la ley citada es

una especie de reenvío, cuando es tácito que el reenvío surge cuando estamos ante reglas de conflicto, es decir, cuando existen puntos de conexión, y así poder determinar si cuando una regla se refiere al derecho de otro país debe aplicarse el derecho sustancial de ese país o las normas de derecho internacional privado y no para corroborar el real cumplimiento o no de una norma nacional; situaciones extremadamente distintas las una de las otras.

Esa es la razón por la cual razonamos el voto, dado que, nuestro proyecto también concluyó la declaratoria de desierto, sólo que enfocamos todos los incumplimientos, para que los participantes del presente procedimiento de selección de contratista sepan cuáles fueron sus inconsistencias y para futuros actos públicos puedan subsanarlos, aportando documentos que cumplan a cabalidad con las disposiciones jurídicas positivas y los términos de referencia.

Como quiera que los razonamientos expuestos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, RAZONO EL VOTO.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General, Encargada.

