



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 202-2022

RECURRENTE: ACADIA INTERNATIONAL INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución OAL N°490 de 9 de agosto de 2022, por la cual la **AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE** adjudicó el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-1-03-0-08-LP-008809.

MAGISTRADO PONENTE: MARTÍN WILSON CHEN.

MAGISTRADO QUE CONTRAPROYECTA: JOSE ARANDA RÍOS|

RESOLUCIÓN N°223-2022-Pleno/TACP de 7 de noviembre de 2022. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El 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 en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), 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 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 el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto Ejecutivo 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 a 246, se ubica 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 1 de junio de 2022, el Departamento de Compras de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (en lo sucesivo: ATTT o la entidad) realizó la segunda convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-1-03-0-08-LP-008809, para la adquisición de *"Material y equipos para rehabilitación de las estaciones a nivel nacional y mantenimiento de pesas móviles"*, a través de *PanamaCompra*.
2. El precio de referencia de dicho acto público fue establecido en ochenta y tres mil balboas (B/.83,000.00).
3. La celebración del acto público fue programada para el 9 de junio de 2022, con la apertura de propuestas a las 2:01 p. m.



4. El 9 de junio de 2022, se publicó en *PanamaCompra* el Acta de Apertura de Propuestas en el que se dejó constancia de la participación de seis (6) proponentes, a saber:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
6--79-112-30	Leovigildo Rodríguez	08-06-2022 10:04 a.m.	82,999.99
1522202-1-651857-8	ARANCIBIA INTERNACIONAL, S.A.	09-06-2022 09:15 a.m.	79,901.13
2079750-1-753046-00	Arancibia Panama, S.A.	09-06-2022 11:51 a.m.	72,444.35
8-843-413-0	amy tatiana mendoza rodriguez	09-06-2022 12:21 p.m.	68,375.14
9-740-624-80	RODRIGO SÁNCHEZ	09-06-2022 01:02 p.m.	67,630.85
1101470-1-559900-10	ACADIA INTERNATIONAL INC	09-06-2022 01:49 p.m.	39,748.85

5. El 22 de junio de 2022, la entidad publicó el Informe de Comisión Verificadora, de calendado 20 de junio de 2022, que recomendó adjudicar el aludido acto público de selección de contratista al proponente Arancibia Internacional, S.A., debido a que cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.
6. Los proponentes Leovigildo Rodríguez; Arancibia Panamá, S.A.; y Acadia International Inc. presentaron observaciones al mencionado Informe de Comisión Verificadora, las cuales fueron acogidas por la ATTT.
7. El 29 de junio de 2020, la ATTT dio publicidad a la Resolución OAL-No.371 de 24 de junio de 2022, por la cual ordenó la Comisión Verificadora realizar una nueva evaluación de las propuestas presentadas en la Licitación Pública N°2022-1-03-0-08-LP-008809.
8. El segundo Informe de Comisión Verificadora, publicado el 15 de julio de 2022, recomendó adjudicar el acto público al proponente El Taller De Leo (establecimiento comercial cuyo propietario es el señor Leovigildo Rodríguez), por cumplir con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.
9. Luego, Acadia International Inc. y Arancibia Internacional S.A. presentaron observaciones al segundo Informe de Comisión, sobre las cuales la ATTT no emitió pronunciamiento.
10. El 27 de julio de 2022, Acadia International Inc. formalizó Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, la cual fue decidida mediante la Resolución N°980-2022 de 5 de agosto de 2022, por la cual se confirmó lo actuado por la Comisión Verificadora en su informe publicado el 15 de julio de 2022.
11. Posteriormente, la ATTT expidió la Resolución OAL N°490 de 9 de agosto de 2022, por la cual adjudicó el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-1-03-0-08-LP-008809 a la empresa El Taller De Leo (establecimiento comercial cuyo propietario es el señor Leovigildo Rodríguez), por cumplir con todos los requisitos y las exigencias establecidas en el pliego de cargos.
12. El 15 de septiembre de 2022, la firma de abogados EJ LEGAL GROUP, en calidad de apoderada especial de la empresa Acadia International Inc., presentó Recurso de Impugnación (visible de foja 10 a foja 16 del expediente jurídico del Tribunal), ante la Secretaría General de este Tribunal, en contra del mencionado acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Este Tribunal, en Sala Unitaria, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución N°162-2022/TACP de 16 de septiembre de 2022 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* el 19 de septiembre de 2022.



III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora inició su escrito solicitando a este Tribunal que:

- (i) Revoque en todas sus partes la Resolución N°490 de 9 de agosto de 2022, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual adjudicó el acto de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-1-03-0-08-LP-008809;
- (ii) Anule parcialmente el Informe de la Comisión Verificadora, publicado el 15 de julio de 2022, dentro del acto de selección de contratista antes indicado.
- (iii) Conforme una nueva Comisión Verificadora, para que esta realice una verificación parcial de la propuesta de Acadia International Inc., únicamente en lo atinente al renglón 7 de las especificaciones técnicas, denominado Baterías de Gel 12V 7.5AH; y
- (iv) Una vez comprobado que le asiste la razón a la actora, se proceda a restablecer el derecho vulnerado, en el sentido de adjudicar el acto público en comento al oferente Acadia International Inc.

Las pretensiones de la parte actora se fundamentan en los siguientes hechos y argumentos:

- 1. Que *“el cargo ensayado en contra de la resolución impugnada radica en la descalificación de la propuesta de ACADIA INTERNATIONAL INC., por ofrecer lo que justamente solicita la entidad, pero con mayor capacidad y más barato, que al actual adjudicatario” (sic).*
- 2. Acadia International Inc. sí cumplió con los requisitos establecidos en el renglón 7 del pliego de cargos.
- 3. En el referido renglón 7 de los términos de referencia, la ATTT solicita lo siguiente:

7	26111701	Baterías recargables	6	Unidad	BATERIAS DE GEL 12V 7.5AH
---	----------	----------------------	---	--------	---------------------------

- 4. Por su parte, Acadia International Inc. ofrece el producto que a continuación se muestra:

7	Unidad	Batería de Gel recargable 12V 9 AH. Fabricante/Marca: Banshee/Poerstar. Modelo PS12-9.0-HT. Origen: China	6	B/.61.60	B/.369.60
---	--------	--	---	----------	-----------

- 5. En la ficha técnica del producto en cuestión, se observa que el tipo de batería que ofrece Acadia International Inc. *“es exactamente el solicitado por la entidad licitante; que es de Gel”*. Además, *“este tipo de batería es más costosa y diferente que el tipo de batería que fue ofertado por el resto de los proponentes, inclusive el que fue seleccionado (de tipo AGM)”*.
- 6. Que *«los bienes ofertados por el proponente ACADIA INTERNATIONAL INC. cumplen a cabalidad con las exigencias del Pliego de Cargos, ya que las observaciones emitidas por la Comisión Verificadora carecen de sustento lo que demuestra la falta de experiencia de los comisionados en los aspectos técnicos del bien, ya que los comisionados solo describen que “las baterías de gel propuestas n12V 9AH; no son las especificadas 12V 7.5AH)”*. De manera que es un tema básico de lenguaje, si la entidad licitante solicita una batería Recargable, Batería de Gel 12V 7.5AH; no puede ser que el proponente ACADIA INTERNATIONAL INC., al ofrecer esta misma, no se acepte y si se acepte otra que tiene **otra tecnología** (y características) diferentes» (sic).
- 7. El símbolo AH (Amperios Horas) alude a la capacidad de energía de la batería.



- En este sentido, la batería que ofrece Acadia International Inc. posee mayor capacidad; de modo que sobrepasa las características requeridas por la entidad.
8. Que *“es importante aclarar que nuestra representada ofrece la batería de la tecnología solicitada, el voltaje solicitado y con mejor (mayor) capacidad”*.
 9. En comparación con las otras propuestas, la de Acadia International Inc. es mejor y su precio es menor; por lo tanto, *“la Comisión comete un error en su evaluación”*, lo que dio como resultado que la ATTT infringiera el Principio de Igualdad de Oportunidad de los Proponentes, según lo establece el numeral 3 del artículo 33 de la Ley 22 de 2006, *“al realizar la adjudicación fuera de los términos y condiciones establecidas en el pliego de cargos”*.
 10. Que *“dado que nuestra representada ACADIA INTERNATIONAL INC., cumple contos los requisitos e incluso como ya se ha mencionado, mejores que lo solicitado, y además cuenta con un mejor precio, es la propuesta que de acuerdo a la Ley debe ser seleccionada” (sic)*.
 11. El objeto contractual versa sobre equipos eléctricos, electrónicos y electromecánicos, los cuales se caracterizan por convertir o transformar magnitudes físicas a electrónicas; sin embargo, al revisar las generales de los comisionados, *“ninguno de ellos es experto o tiene conocimiento probado sobre el objeto de la contratación”*, como se observa en la Resolución OAL-No.339 de 2 de junio de 2022, por la cual se designó la Comisión Verificadora. Esto resultó en *“errores en la sustentación en su criterio de evaluación referente al incumplimiento invocado hacia el bien ofertado por el proponente ACADIA INTERNATIONAL INC.”*, produciendo así una valoración desigual de la oferta presentada por dicho proponente, ya que *“las mismas son similares a lo solicitado por la entidad, e inclusive de mejor calidad, por lo cual debemos tener presente que deben ser verificadas no solamente en el aspecto formal sino también en el sustancial” (sic)*.
 12. Que *“por otro lado, consideramos que los comisionados simplemente se basaron en cotejar los bienes solicitados por la entidad con los ofertados por los proponentes sin tomar en cuenta las características técnicas en cuanto a la capacidad del bien ofertado, por lo que este aspecto solo puede ser evaluado por expertos en el objeto de contratación (ingenieros o técnicos eléctricos, electrónicos y electromecánicos) y es por ello que la entidad debió escoger a los comisionados tomando en cuenta lo anterior descrito)” (sic)*.
 13. En las constancias del acto público falta información *“que acredite los conocimientos y experticia”* de sus miembros, con lo cual se vulnera directamente lo establecido en el artículo 68 de la Ley 22 de 2006, sobre el funcionamiento de las comisiones.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 26 de septiembre de 2022, la ATTT publicó en *PanamaCompra*, el Informe de Conducta suscrito por el Director General Encargado, escrito que también reposa de foja 38 a 42 del expediente jurídico. En dicho informe, la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

Además, la ATTT aprovechó la ocasión para presentar sus descargos frente a las pretensiones de la recurrente, haciendo hincapié en que la valoración del aspecto técnico de las propuestas no le corresponde a la entidad licitante; en cambio, esta es potestad exclusiva de la Comisión Verificadora, en atención al contenido del pliego de cargos.

“Que el Accionante expone en su sustentación, apreciaciones subjetivas en cuanto a calificar si un determinado elemento técnico de la empresa **ACADIA INTERNATIONAL, INC.**, no se ajusta a lo que solicita el Pliego de Cargos, es decir, que no cumple el renglón #7 (las baterías de gel propuestas **12v 9AH**; no son las especificadas, **12 V 7.5 AH**) de las especificaciones de los bienes



incluidos en la propuesta , por ende, la Comisión busca cumplir con lo establecido en el Pliego de Cago, en ese sentido debemos indicar que la descripción **12 V 7.5 AH**, es la cualidad técnica que la Unidad Gestora amerita y por la cual la Comisión determinó sería la más conveniente de acuerdo al uso y sin menoscabo de lo que la Ley indica.

...
Todos los aspectos técnicos relacionados al objeto del acto de selección de contratistas se encuentran establecidos en el Pliego de Cargos elaborado por esta entidad (Entidad Licitante) y que constituye fuente de derecho y de los datos técnicos de referencia para que sirvan de base al informe de la Comisión Verificadora.

...
Si bien es cierto que las Licitaciones Públicas se rigen por el principio del precio más bajo ofertado, de acuerdo con el numeral 8, del artículo 58 del Texto Único de la Ley 22...

No es menos cierto que las **PRESTACIONES, CRITERIOS y CONDICIONES** específicas en cuanto a materiales, calidad, características específicas y desempeño del bien o servicio son fundamentales para establecer criterio de adjudicación.

...
Que a juicio de la **AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE**, el procedimiento de verificación realizado por la Comisión en cuanto a las Especificaciones Técnicas del Pliego de Cargos, se ajusta a la Ley de Contrataciones Públicas.

...
Por otro lado, la Empresa **ACADIA INTERNATIONAL INC.** indica que los miembros de la comisión no son personas idóneas y desconocen los criterios técnicos de los suministros presentados, no obstante, **LA AUTORIDAD** es del criterio que esto representa una **MERA ESPECULACIÓN**, ya que el artículo 68 de la presente Ley de Contrataciones Públicas es clara al indicar taxativamente que las COMISIONES estarán constituidas por **PROFESIONALES IDÓNEOS EN EL OBJETO DE LA CONTRATACIÓN**, es decir, no puede hacer comisionados que no sean idóneos ni profesionales para el fin que representa el Acto Público por medio de la Licitación, por ende, esta **AUTORIDAD** resalta que todos los actos públicos deben estar conformados por **PROFESIONALES IDÓNEOS** sin menoscabo de la descripción de cada Comisionado ya que para ello, cuentan con sus respectivas certificaciones de idoneidad que le permite cumplir con los objetivos evaluativos del Acto Público y para ellos son seleccionados de acuerdo con la naturaleza de cada acto" (*sic*).

La entidad concluyó su escrito indicando que, tomando en cuenta sus exposiciones, lo afirmado por la impugnante en contra de la evaluación de la Comisión solo son apreciaciones subjetivas.

V. CAUDAL PROBATORIO

Por medio de la Resolución N°071-2022/TACP de 29 de septiembre de 2022 (Pruebas), publicada en el sistema electrónico en esa misma fecha, este Tribunal se pronunció respecto de las pruebas documentales aportadas por la actora; y ordenó Prueba de Informe, en el sentido de solicitar a la Universidad Tecnológica de Panamá (UTP) para que, a través de personal idóneo, respondiera ciertas preguntas que se estiman esenciales para dilucidar el caso que nos ocupa.

Posteriormente, tal como consta en el sistema electrónico y en el expediente jurídico (foja 63), mediante Nota RUTP-N-60-109-2022, fechada 10 de octubre de 2022, la UTP solicitó al Tribunal una prórroga para dar respuesta a la prueba de informe requerida. Dicha petición fue concedida, según se desprende de la Resolución N°055-2022 de 10 de octubre de 2022 (Prórroga).

Mediante Nota RUTP-N-60-112-2022 de 12 de octubre de 2022, publicada en *PanamaCompra*, la Universidad Tecnológica de Panamá remitió el documento denominado Reporte de Solicitud, suscrito por los doctores: Ing. Edson Galagarza e Ing.



Orlando Aguilar, docente y decano de la Facultad de Ingeniería Mecánica, respectivamente, por el cual se contestaron las interrogantes del Tribunal, como se muestra seguidamente:

«III - Respuestas

1. Existe una gran cantidad de métricas que diferencian una batería de otra aún siendo del mismo fabricante, tamaño, capacidad y similares. Sin embargo, para una aplicación no crítica (sin requisitos de temperatura, confiabilidad, etc.) podemos concentrarnos en 5 características: **voltaje, capacidad energética, dimensiones, capacidad de descarga y calidad de materiales**. Dado que las baterías a comparar tienen el mismo voltaje, las diferencias principales radican en las otras 4 características:

1.1. Capacidad energética: Medida comúnmente en Watt-hora (Wh) o en Amperes-hora (Ah) junto a su respectivo voltaje, son un indicativo de "cuanta energía" es posible almacenar en la batería. Una batería de 9 Ah puede suplir una corriente de 1 amperio por 9 horas o de 2 amperios por 4.5 horas, etc., antes de descargarse. De la misma forma una batería de 7.5 Ah puede proveer un amperio por 7.5 horas o 2 amperios por 3.75 horas antes de descargarse, etc. Matemáticamente:

$$\text{Capacidad (Ah)} = \text{Corriente (A)} \times \text{Tiempo de descarga (h)}.$$

Por ende, **una batería de 12V-9Ah tiene una mayor capacidad energética que una de 12V-7.5Ah**. Un equipo con una batería de 12V-7.5Ah, al ser reemplazada por una de 12V-9Ah, **puede operar por un mayor tiempo o con una mayor carga de trabajo, lo que mejora su rendimiento**.

1.2. Dimensiones: Las baterías de ácido de plomo regulada por válvula (VRLA, por sus siglas en inglés) selladas y libres de mantenimiento, tipo gel, al igual que otras baterías, están compuestas por celdas individuales, las cuales, dependiendo de su configuración, pueden aportar mayor capacidad o mayor voltaje. Es por ello que, a mayor capacidad, mayor número de celdas, lo que aumenta el peso y, dependiendo de la capacidad, aumenta también el tamaño del contenedor (la batería en sí). Sin embargo, para algunas capacidades, el tamaño de la batería suele hacerse estándar, es decir, tienen el mismo tamaño y diferentes capacidades, aunque no igual peso. En este caso, ambas baterías tienen el mismo tamaño.

1.3. Capacidad de Descarga: Aplicaciones que requieren entregar una alta corriente en muy poco tiempo (encender un motor, por ejemplo) hacen necesario usar baterías que provean la corriente suficiente cuando sea necesario. Esta capacidad de entregar corriente se mide en "Amperaje de arranque en frío" (CCA por sus siglas en inglés). **Una mayor capacidad energética (Ah) está asociada a un mayor CCA**.

1.4. Calidad de Materiales: Naturalmente, una construcción de mayor calidad está asociada directamente con un mayor tiempo de vida, mayor cantidad de ciclos de carga-descarga posibles durante la vida de la batería, una mejor documentación por parte del fabricante y un tiempo de garantía más largo. No encontramos documentación técnica de la batería 12V-9Ah ofertada por la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., ya que los productos genéricos usualmente no están bien documentados.



2. Basado en lo descrito en la primera respuesta, se puede concluir que el producto ofertado por la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., consistente en "Batería de gel recargable 12V9AH" si suple la necesidad de la entidad contratante. Específicamente:

2.1. Capacidad energética: Tiene 20% mayor capacidad que la batería solicitada en el pliego de cargos.

2.2 Dimensiones: Según la descripción contenida en los catálogos presentados por la empresa en cuestión para este acto, la "Batería de gel recargable 12V-9AH" ofertada por esta misma compañía **tiene las mismas dimensiones que una "batería de gel 12V-7.5AH"** estándar por lo que, de ser necesario instalarla en un compartimento de dimensiones originalmente diseñadas para una "batería de gel 1.2V-7.5AH" estándar, no habría problemas.

2.3 Capacidad de Descarga: con una mayor capacidad energética, es de esperarse una mayor capacidad de descarga.

2.4 Calidad de Materiales: en este caso, no mucho puede ser concluido, ya que la información disponible en internet sobre la batería 12V-9AH se reduce solo a breves descripciones de las tiendas donde se venden, la documentación es pobre o inexistente y el producto es presumiblemente genérico. Sin embargo, **este punto no es un requisito en el pliego de cargos del acto público correspondiente y el producto cumple con la garantía mínima requerida.**

3. En virtud de las características técnicas descritas en las respuestas anteriores sobre el producto ofertado por la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., consistente en "Batería de gel recargable 12V-9AH", en nuestra opinión, la entidad contratante **no tendrá que afrontar cargos adicionales si esta empresa resulta adjudicataria. Esta respuesta se sustenta en las descripciones expuestas en las dos respuestas anteriores.**

IV - Conclusión

Se concluye entonces que el producto ofertado por la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., consistente en "Batería de gel recargable 12V-9AH", y el producto solicitado en el pliego de cargos del acto público en cuestión, "Baterías de gel 12V-7.5AH", **son compatibles, por lo que la "Batería de gel recargable 12V-9AH" puede reemplazar a la "Batería de gel 12V-7.5AH"».**

VI. MEDIDA PREVIA

Atendiendo al resultado de la prueba de informe, el Tribunal emitió la Resolución N°037-2022 de 18 de octubre de 2022 (Medida Previa), publicada en el sistema electrónico el 19 de octubre de 2022, por la cual este órgano de control declaró la anulación parcial del Segundo Informe de la Comisión Verificadora, publicado el 15 de julio de 2022, por haberse elaborado en contravención al ordenamiento jurídico de contrataciones públicas y en forma incompatible con lo preceptuado por el pliego de cargos. De igual manera, se ordenó, a la misma comisión, hacer un nuevo informe en el que se verifique la propuesta de Acadia International Inc., misma que se determinó que cumple con todos los requisitos obligatorios y se tome en consideración lo indicado por la Universidad Tecnológica de Panamá.

VII. NUEVO INFORME DE COMISIÓN



En el tercer Informe de la Comisión Verificadora, calendado 24 de octubre de 2022 y publicado en el sistema electrónico el 25 de octubre de 2022, los Comisionados reiteraron su recomendación de adjudicar el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-1-03-0-08-LP-008809 al proponente **TALLER DE LEO**, debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

VIII. 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).

Visto lo anterior, y debido a la obligación que tiene esta instancia administrativa de examinar las diversas condiciones de índole jurídica, nos corresponde esclarecer los hechos que dieron origen a esta causa, examinando las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público.

El tema medular de la causa es determinar si la entidad actuó conforme al ordenamiento jurídico al adjudicar el acto público, particularmente según el contenido del artículo 58 de la Ley 22 de 2006, sobre las reglas de verificación y evaluación de las propuestas.

El acto acusado es la resolución que adjudicó el acto público y la disconformidad sustancial del recurrente, Acadia International Inc., guarda relación con el Segundo Informe de Comisión Verificadora, que descalificó su propuesta por considerar que no cumplió con el Punto 5 del apartado “Otros Requisitos” del Pliego de Cargos, específicamente el renglón #7 de las especificaciones técnicas.

De modo que estamos frente a un debate en torno al cumplimiento o no de un aspecto netamente técnico.

2. Posición argumentativo-jurídica del Tribunal



La Ley 22 de 2006 confiere atribuciones de regulación o control a la Dirección General de Contrataciones Públicas y a este Tribunal para garantizar que los procedimientos de selección de contratista se lleven a cabo de conformidad con el pliego de cargos y la ley. De esta forma, ambos entes están facultados para pronunciarse, en derecho, sobre cualesquiera actuaciones u omisiones acaecidas durante tales procedimientos, con el propósito de sanearlos para que logren su objetivo.

En los casos en los interviene una Comisión Verificadora o Evaluadora, a esta le compete la realización de una ponderación técnico-científica, ceñida al cumplimiento de los parámetros generales y principios rectores de la contratación pública.

En igual orden expositivo, debemos recordar que la ley dispone que todo servidor público que interviene en los procedimientos de selección de contratista está obligado a procurar el objetivo de la contratación. De modo que el procedimiento y los instrumentos que se elaboran con ocasión de ellos, como lo es el Informe de Comisión, no son un fin en sí mismos. Esto significa que la recomendación plasmada en un informe no es la decisión definitiva, sino un medio para aportar conocimientos técnico-científicos necesarios para determinada contratación del sector público. Por tal razón, los Informes de Comisión son susceptibles de Acción de Reclamo.

Entonces, ante el pronunciamiento de la DGCP y de este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se espera que los señores Comisionados atiendan a las directrices porque, en caso de que se ordene corregir alguna situación, esta va dirigida a que, respetando lo estipulado en el pliego de cargos y la Ley, el procedimiento de selección de contratista cumpla su cometido, que es la satisfacción del interés colectivo, a través de la adquisición de bienes, servicios y obras, por parte del Estado.

En la presente causa, este Tribunal Colegiado emitió la Resolución N°037-2022 de 18 de octubre de 2022 (Medida Previa), publicada en el sistema electrónico el 19 de octubre de 2022, por la cual se declaró la anulación parcial del Segundo Informe de la Comisión Verificadora, y ordenó un nuevo análisis, específicamente de la propuesta de la recurrente, tomando en consideración lo indicado por la Universidad Tecnológica de Panamá, en la prueba de informe solicitada por este Tribunal, la cual brinda suficientes elementos para determinar que el producto ofertado por la parte actora sí está en capacidad de satisfacer las necesidades de la entidad.

A este respecto, debemos indicar que la orden de este ente de control está debidamente respaldada en la opinión de profesionales expertos en el tema técnico-científico en debate. En consecuencia, no le era dable a la Comisión Verificadora desatender el contenido del reporte o informe que le fue presentado.

En otras palabras, los miembros de la Comisión tenían el deber de examinar el criterio técnico de los expertos; y, de estar en desacuerdo, las exposiciones de su último dictamen debían refutar el contenido de la prueba de informe, con argumentos técnico-científicos, no solo indicar que mantienen su postura porque el producto ofertado por la impugnante difiere de aquel fijado en pliego de cargos.

En virtud de la esencia de las Comisiones Verificadoras o Evaluadoras, sus miembros tienen la responsabilidad de nutrir los procedimientos de selección de contratistas con sus conocimientos. Primeramente, cuando tienen que explicar las razones por las cuales una propuesta incumple con lo solicitado por la entidad; y luego, cuando surge, como en el caso en estudio, un elemento que contradice esa valoración.



Por lo tanto, los comisionados tienen la responsabilidad de ofrecer una opinión bien sustentada, de acuerdo con sus conocimientos y experticia, del porqué consideran que una propuesta cumple o no con ciertos requisitos. Limitar tan valiosa labor a la letra del pliego de cargos se aleja de la naturaleza y propósito de este ente auxiliar de los procedimientos de selección de contratista.

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

La propuesta de ACADIA INTERNATIONAL INC., por B/. 39,748.85

Supuesto incumplimiento del Punto 5 del apartado “Otros Requisitos” del Pliego de Cargos (Renglón #7 de las Especificaciones Técnicas).

La oferta de precio más bajo fue la Acadia International Inc., cuya documentación aportada con su propuesta se encuentra visible en “PanamaCompra”, donde apreciamos que, si bien presentó en completo orden todos los requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento, así como también la documentación técnica, a juicio de la Comisión Verificadora, este proponente incumplió con el Renglón #7 de las Especificaciones Técnicas, porque las baterías de gel propuestas (12V 9AH) no son las solicitadas por la entidad (12V 7.5AH).

Como se expuso en páginas previas, la recurrente defiende su propuesta indicando que la batería que está ofreciendo posee mayor capacidad; de modo que sobrepasa las características requeridas por la entidad.

Veamos lo requerido por la ATTT:

- 5 Presentar Ficha Técnica de cada Renglón. en el cual se detallan las especificaciones y características del bien incluidos en la propuesta. Sea lo más detallado posible ya que serán evaluadas las especificaciones técnicas .

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

REGLON	CANTIDAD	DESCRIPCION
7	6	BATERIAS DE GEL 12V 7.5AH

A continuación, se muestra parte de la ficha técnica de la batería ofertada por la recurrente, tal como se aprecia en el archivo denominado **FT - 2022-1-03-0-08-LP-008809.pdf**.

BATERIA DE GEL RECARGABLE 12V 9 AH

Fabricante/Marca: Banshee. Modelo Powerstar. Origen: China

- ❖ Voltaje: 12 voltios

❖ Capacidad: 9Ah
- ❖ Largo = 5.94" | Ancho = 2.56 " | Alto = 3.66"

❖ Batería libre de mantenimiento

❖ Batería a prueba de derrames (sellada)

❖ Diseño sin posición y sin fugas

❖ Sistema de ventilación de baja presión

❖ Alta capacidad de recuperación

❖ 2 años de garantía





Como viene expuesto, la discusión versa sobre un requisito de índole técnica, razón por la cual este Tribunal requirió la opinión de expertos en la materia. De manera que este Tribunal Colegiado no puede obviar el resultado de la prueba de informe requerida a la Universidad Tecnológica de Panamá, que fue contundente al manifestar que: «*el producto ofertado por la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., consistente en "Batería de gel recargable 12V9AH" **si suple la necesidad de la entidad contratante***», concluyéndose así que: «*el producto ofertado por la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., consistente en "Batería de gel recargable 12V-9AH", y el producto solicitado en el pliego de cargos del acto público en cuestión, "Baterías de gel 12V-7.5AH", **son compatibles, por lo que la "Batería de gel recargable 12V-9AH" puede reemplazar a la "Batería de gel 12V-7.5AH"***».

Es así que, sobre la base del criterio de profesionales experimentados en el asunto técnico objeto de la controversia y siendo consecuentes con nuestra postura, explicada en páginas que preceden, la mayoría de los magistrados que componen este Tribunal estimamos que Acadia International Inc. sí cumple con el renglón #7 de las Especificaciones Técnicas, satisfaciendo a su vez el Punto 5 de "Otros Requisitos" del pliego de cargos.

En virtud de las consideraciones aquí desarrolladas, el Tribunal estima que la Comisión Verificadora, al momento de evaluar el requisito en estudio, se apegó tanto a la letra del pliego de cargos, que le fue imposible ver que el producto ofertado por la recurrente permite cumplir con la finalidad de la contratación. Sumado a ello, los miembros de la Comisión Verificadora decidieron ignorar el contenido del informe elaborado por personal idóneo de la UTP.

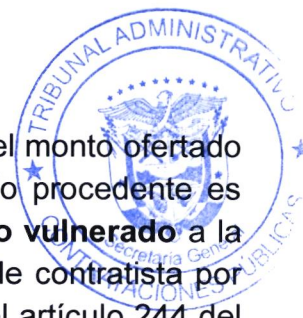
Así las cosas, al reiterar su posición de recomendar la adjudicación a otro proponente, la Comisión Verificadora desatendió el Principio de Economía, consagrado en el artículo 27 de la Ley de Contrataciones Públicas, que, en su numeral 1, establece que "En las nomas de selección y en los pliegos de cargos o en los términos de referencia, para el escogimiento del contratista, se establecerán y cumplirán los procedimientos y las etapas estrictamente necesarios, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado".

Así mismo, la Comisión infringió el Principio de Responsabilidad e Inhabilidades de los Servidores Públicos, desarrollado en el artículo 28 de la Ley 22 de 2006, particularmente el numeral 1, que señala que los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos: "*Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros*".

Igualmente, se evidencia la violación del Principio de Eficacia, preceptuado en el artículo 29 del mismo cuerpo legal dicta que: "Los servidores públicos concebirán el procedimiento de selección de contratista como un medio y no como un fin en sí mismo".

En el caso de marras, ha quedado demostrado que la oferta más beneficiosa para la Administración es la de Acadia International Inc., no solo por el precio, sino porque el producto que ofrece rebasa los requerimientos de la entidad licitante. Sin embargo, el estudio de las propuestas se realizó desde un enfoque limitado, totalmente alejado de todos los componentes y la finalidad que engloba la contratación estatal.

Examinada la propuesta de la impugnante y atendidas sus disconformidades, en atención a las consideraciones esgrimidas en la presente resolución y al resultado de la



prueba de informe requerida por el Tribunal, aunado al hecho de que el monto ofertado se encuentra dentro del rango de precios establecido en el pliego, lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado, **restableciendo el derecho vulnerado a la** recurrente, en el sentido de adjudicarle el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-1-03-0-08-LP-008809, 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).

De igual forma, nos permitimos reproducir el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

“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 del Tribunal).

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 2021:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución OAL N°490 de 9 de agosto de 2022, expedida por la AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE y restablecer el derecho vulnerado.

SEGUNDO: ADJUDICAR a **ACADIA INTERNATIONAL INC.**, el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-1-03-0-08-LP-008809, para la adquisición de *“Material y equipos para rehabilitación de las estaciones a nivel nacional y mantenimiento de pesas móviles”*, por la suma de TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO BALBOAS CON OCHENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (B/. 39,748.85).

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°0822-00941-01, emitida por Aseguradora Ancón, el 7 de septiembre de 2022, por un límite máximo de responsabilidad de OCHO MIL TRESCIENTOS BALBOAS (B/.8,300.00), según

Diligencia de Consignación N°160-2022 de 15 de septiembre de 2022, visible a folio 25 del expediente jurídico de este Tribunal.

CUARTO: 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.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°202-2022, 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,


LUIS MARISCAL
Magistrado

[F] NOMBRE Firmado digitalmente
ARANDA RIOS por [F] NOMBRE
JOSE ARANDA RIOS JOSE
ALEXANDER - ID ALEXANDER - ID
2-708-758 2-708-758
Fecha: 2022.11.07
ID 2-708-758 10:21:49 -05'00'
JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


MARTIN WILSON CHEN
Magistrado
A favor el Voto.


MANUEL BECKFORD
Secretario General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR ACADIA INTERNATIONAL, INC. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN OAL N°490 DE 09 DE AGOSTO DE 2022, PROFERIDA POR LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE ADJUDICÓ EL ACTO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA DENTRO DEL ACTO PÚBLICO N°2022-1-03-0-08-LP-008809.

En atención a la facultad que me otorga el artículo 115 del Código Judicial, hago de su conocimiento mi disentir con lo resuelto por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°223-2022-Pleno/ TACP de 7 de noviembre de 2022, decidieron Revocar los efectos de la Resolución OAL N°490 de 9 de agosto de 2022 y adjudicar el acto de selección de contratista a la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC., ***a pesar del dictamen de la comisión verificadora, quien por imperio de la Ley es la única con competencia exclusiva para verificar o evaluar las propuestas.***

Debo comenzar la sustentación respecto a mi disentir con la decisión de marras, indicando que, en términos generales compartimos el criterio esbozado en cuanto al cumplimiento de los requisitos por parte de la propuesta de ACADIA INTERNATIONAL INC, todo lo cual quedó bien sustentado a través de los medios de prueba que reposan en el dossier administrativo y que fueron acuerpados al mismo mientras mantuve la ponencia del expediente, durante la cual se realizaron todos los esfuerzos por enderezar la causa aplicando los medios que la Constitución y la Ley nos conceden y facultan para ello. No obstante, ante la evidente resistencia que ha mostrado el ente verificador, en la inobservancia de las instrucciones y consideraciones bien motivadas emanadas de las resoluciones Resolución N°071-2022/TACP de 29 de septiembre de 2022 y (Pruebas) y Resolución N°037-2022/ Pleno/TACP de 18 de octubre de 2022 (medida previa para mejor proveer); se han propiciado vulneraciones claras al derecho ante las actuaciones arbitrarias de los comisionados, quienes decidieron lo contrario a la evidencia técnica, a pesar que la Ley les ordena aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego y a motivar debidamente sus informes:

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora.

...
...
...
...
...
...

Salvamento de voto del Magistrado Martín Wilson Chen, dentro del recurso de impugnación presentado por ACADIA INTERNATIONAL, INC. en contra de la Resolución OAL N°490 de 09 de agosto de 2022.

Resolución N°223-2022-Pleno/TACP de 7 de noviembre de 2022.



La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión.”

Con base en estos argumentos, debo manifestar, con la humildad que me caracteriza, que el criterio que en derecho debía prevalecer, al fallar la encuesta administrativa de marras, es la declaratoria de nulidad absoluta del acto de selección de contratista, pues la normativa actual, ante las actuaciones de la administración (en este caso, Comisión Verificadora) con “prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido”, tendiente a enderezar el cause jurídico de evaluación técnica, señala que tales son causales de nulidad; hecho que se configura en la hora actual, frente a la resistencia que de manera manifiesta y tajante sostiene como ente verificador sin causa que lo justifique.

Lo anterior en virtud de que, nos está vedado a nosotros como Tribunal decidir sin la modificación previa del informe de la comisión verificadora, tal como se aprecia a tenor de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 22 de de 2006:

Artículo 69. Modificación del informe. Modificación del informe. **El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta ley o el pliego de cargos**, para lo cual deberán indicar en la respectiva resolución los incumplimientos de los requisitos legales y/o formales del pliego de cargos y de la ley que han sido infringidos por la comisión.

Ante el escenario planteado, me resulta imposible tomar la postura de la mayoría de los magistrados, quienes fallan en contra de la recomendación de la comisión verificadora, tomando una decisión de forma directa como se presenta en la Resolución N°223-2022/PLENO/TACP de 7 de noviembre de 2022, con la que, en esta ocasión debo disentir.

No les puedo acompañar en la decisión de fondo, por cuanto la legislación citada, de manera clara sostiene que el tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas **“... no**

Salvamento de voto del Magistrado Martín Wilson Chen, dentro del recurso de impugnación presentado por ACADIA INTERNATIONAL, INC. en contra de la Resolución OAL N°490 de 09 de agosto de 2022.

Resolución N°223-2022-Pleno/TACP de 7 de noviembre de 2022.



podrá modificar el informe sin enviarlo a los comisionados, así como tampoco podrá emitir la decisión sin ordenar a la misma comisión o a una nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial". Máxime que este es el enfoque que reguló las modificaciones de los efectos del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, a través del Decreto Ejecutivo N°329 de 24 de octubre de 2018, que se incorpora textualmente como parte de la modificación al contexto de la Ley 22 de 2006 de Contratación Pública mediante su reciente reforma a través de la Ley N°153 de 8 de mayo de 2020.

En otras palabras, ***la Ley no nos faculta como Tribunal que administra justicia administrativa, en las licitaciones públicas, para tomar decisiones basadas en argumentos que modifiquen los criterios de la comisión verificadora***, máxime por tratarse de aspectos técnicos, sin que pase primero por ésta y sean los propios comisionados quienes enderecen los contenidos del informe técnico, que de alguna manera constituyen una violación a las leyes y el pliego de cargos, bajo las razones expuestas por el Tribunal.

La decisión a la que se dispone la mayoría de la sala, va en dirección hacia la revocatoria y adjudicación del acto de selección de contratista, pasando por alto la recomendación (aunque errada) de los comisionados, cual si bien es cierto, no compartimos, puesto que mediante prueba de informe a la Universidad Tecnológica de Panamá quedó debidamente acreditado que la propuesta de la empresa ACADIA INTERNATIONAL INC, es la más económica para el Estado, ya no solo en el aspecto económico, sino que también en la parte técnica; no podemos soslayar que, por imperio de la Ley, ***las comisiones tienen la facultad exclusiva de modificar el informe***; no así la entidad, ni nosotros como ente de control, que solo contamos con la facultad de que, por medio de resolución, declaremos que se hizo en contravención de lo dispuesto en la Ley o el pliego de cargos, indicando los incumplimientos de los requisitos legales y/o formales del mismo.

Así las cosas, reitero que, en este caso particular, la decisión que en derecho corresponde, está encaminada hacia la nulidad del acto de selección de contratista, sustentada la misma, a la luz de lo establecido en el Artículo 166 de la Ley 22 de 2006, previa revocatoria del acto impugnado, es decir, la Resolución OAL N°490 de 09 de agosto de 2022, en concordancia con la facultad que nos concede el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 349 de 2020, a tenor siguiente:

Artículo 166. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la constitución política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o **los que se hayan celebrado con**

Salvamento de voto del Magistrado Martín Wilson Chen, dentro del recurso de impugnación presentado por ACADIA INTERNATIONAL, INC. en contra de la Resolución OAL N°490 de 09 de agosto de 2022.

Resolución N°223-2022-Pleno/TACP de 7 de noviembre de 2022.



prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.

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. (Lo subrayado es nuestro)

Y con ello, como resultado de lo procurado en la pretendida decisión de nulidad, producto de las inconsistencias evidenciadas en el expediente administrativo de marras, este Tribunal, mediante la facultad que otorga la Ley de Procedimiento General (Ley 38 de 2000) en los artículos 58 y 62, debió ordenar, como consecuencia de lo anterior, la compulsa de copias del presente acto público y sus actuaciones, a la Procuraduría General de la Administración, con el fin de que se levantara una investigación por la supuesta comisión de actos irregulares en los que se haya podido incurrir en el tratamiento dado al presente acto de selección de contratista.

Por último, y tal como en otrora hemos enfáticamente señalado, las normas están estatuidas para ser cumplidas en su justa medida, y ante una situación como la que se presenta, en la que la administración no es capaz de cumplir su rol de garantizar el procedimiento debido, nos encontramos ante la transgresión del derecho aplicable, violentando aquella máxima del derecho que las autoridades solo pueden hacer lo que la constitución y la ley les permiten, con lo que deben ajustarse al orden y contenido de las mismas, sin ir más allá, ni siquiera alegando economía procesal, cual dispone el cumplimiento de los procedimientos estrictamente necesarios a fin de asegurar la selección objetiva; por lo que, su aplicación no puede constituirse en excusa para variar las reglas estatuidas.

A propósito de lo indicado, véase el numeral 1 del artículo 32 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, que expresa: "... 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. ...*".

Si bien comparto que desde la óptica de la doctrina del Derecho Administrativo, la potestad técnica procura minimizar el ejercicio de las discrecionalidades sobre el sustento del ideal de la decisión jurídica más viable, no es menos cierto que, ésta no puede quedar al margen de métrica de la ciencia e ingeniería que la regenta y por lo tanto, no se constituye en una potestad absoluta por las comisiones verificadoras

Salvamento de voto del Magistrado Martín Wilson Chen, dentro del recurso de impugnación presentado por ACADIA INTERNATIONAL, INC. en contra de la Resolución OAL N°490 de 09 de agosto de 2022.

Resolución N°223-2022-Pleno/TACP de 7 de noviembre de 2022.

desligada de la razón y la lógica, sumado a la experiencia científica, por lo que, desvincularse apartadamente sin razonamiento o motivación alguna que justifique su comprensión, cuando la experticia científica desplaye un razonamiento lógico y coherente sobre el cual se justifica la eficacia y funcionalidad del bien suministrado como batería de gel recargable 12V 9 AH cual puede perfectamente superar las expectativas del requerimiento institucional; es desligarse de los principios de eficacia y eficiencia de la contratación pública, subrogándose una competencia cual le está vedada, ya que solo el ente de control de la legalidad en vía gubernativa tiene la facultad de interpretar el pliego y ella (comisión verificadora) solo el deber de aplicar lo expuesto por el Tribunal.

De lo contrario, se ejerce una arbitrariedad cuya consecuencia como remedio jurídico nos obliga a enderezar la causa, ante la insistencia con tozudez y la carencia de los conocimientos técnicos; pues se nos avecina la sobrevivencia de los efectos del silencio administrativo positivo según lo expuesto por el artículo 159 de la Ley 22 de 2006, que nos obliga a procurar su nulidad absoluta como remedio jurídico para evitar una afectación superior al erario público, al pretender seleccionar una propuesta económica con mayor costo al interés general, afectando con ello el principio Constitucional del mayor beneficio para el Estado.

Por lo que, fallar de manera directa, como lo está haciendo la sala mediante resolución N°223-2022-Pleno/TACP de 7 de noviembre de 2022, resulta una clara transgresión al debido proceso, garantía que no solo contempla nuestra Ley de Contrataciones Públicas, sino que es de aquellas de corte Constitucional, parte integrante de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país.

Al respecto, hemos sido consistentes en nuestra postura, tal como puede constatarse en los salvamentos de voto planteados por este servidor dentro de las Resoluciones N°116-2022- Pleno/TACP de 29 de junio de 2022 y N°155-2022-Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022; en las que con fundamento en el principio de uniformidad, hemos sostenido el criterio que hoy reiteramos y por el cual se sustentan las razones por las cuales no avalo el fallo mayoritario, por ende, en vista de los mismos, Salvo mi voto.

Su Servidor,


Martín Wilson Chen
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

