



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 103-2020.

RECORRENTE: FACILITYS & SERVICES, CORP.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 9 de 16 de octubre de 2020, por el cual se declaró desierto el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-40-0-08-CM-013280, emitido por el Tribunal Electoral.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°152-2020-Pleno/TACP de 20 de noviembre de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, en virtud del recurso de impugnación promovido, surgió con la entrada en vigencia de la Ley 153 de 08 de mayo de 2020 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, por lo que debemos observar lo dispuesto en el artículo 75 de la aludida excerta legal, en el sentido que a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.

Así, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 08 de mayo de 2020, crea en su artículo 146 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 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, en sus artículos 238 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 29 de septiembre de 2020, el Tribunal Electoral convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-40-0-08-CM-013280, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el “*suministro de equipos de comunicación para la Red Nacional de Comunicación*”, con un precio de referencia de CUARENTA Y TRES MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.43,000.00).

A la celebración del acto público, concurrieron las siguientes personas:



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1385747-1-625113-0	Voice & Data Communications Equipments Corp	05-10-2020 02:27 p.m.	41,676.50
2-723-1460-95	COMUNICACIONES ELECTRONICAS (CE)	06-10-2020 09:09 a.m.	38,720.00
8630-178-89766-35	KADAIR, S. A.	06-10-2020 09:43 a.m.	48,738.50
1955980-1-732704-50	Facilitys & Services Corp.	06-10-2020 09:58 a.m.	41,344.80

El acto administrativo impugnado (*Cuadro de Cotizaciones 9 de 16 de octubre de 2020*) fue publicado el 20 de octubre de 2020, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

El 28 de octubre de 2020, la licenciada LINDA GONZÁLEZ, en su calidad de apoderada especial de **FACILITYS & SERVICES, CORP.**, interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 9 de 16 de octubre de 2020, emitido por el Tribunal Electoral, visible de foja 009 a 013 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **FACILITYS & SERVICES, CORP.** presentó, el 28 de octubre de 2020, Fianza de Impugnación No.072-001-000030685-000000 y Endoso No.1, expedidos por Cía. Internacional de Seguros, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios el Tribunal Electoral / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL TRESCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.4,300.00); cuya diligencia de consignación No.092-2020 de 28 de octubre de 2020, reposa a foja 020 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación que nos ocupa, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante la Resolución No.088-2020/TACP de 29 de octubre de 2020 (Admisión); visible de foja 031 a 033 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 010 a 013 del expediente de esta Colegiatura, solicitó que, *“se revoque la Resolución 9 de 16 de octubre de 2020 (desierto) y publicada el 20 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Electoral dentro el proceso del acto público No.2020-0-40-0-08-CM-013280...”*

FACILITYS & SERVICES, CORP. manifestó, entre otros que, *“a la empresa COMUNICACIONES ELECTRONICAS, quien ofertó el precio más bajo..., se les solicita y se da la oportunidad de subsanar la carta emitida por el fabricante, ya que no se presentó la misma firmada por un representante legal del fabricante; esta fue presentada y aceptada por la institución aun sin contar con el sello de la apostilla como establecía el pliego de cargos”*. Así como que, *“no se le solicitó ni se dio oportunidad a las otras empresas participantes de subsanar los documentos como se establecía en el pliego de cargos”*.

Adicional, la recurrente indicó que, *“la empresa de menor precio COMUNICACIONES ELECTRONICAS, debió ser descalificada en primera instancia ya que la carta presentada correspondía a un solo producto del total de los solicitados en el pliego de cargos y cuyas cartas eran requeridas en el acto”*.

✓



FACILITYS & SERVICES, CORP. señaló que, *“la solicitud del Tribunal Electoral de que la carta debía estar firmada por un representante legal es improcedente, ya que el pliego de cargos solo establece, carta del fabricante y en el caso de Motorola este emite un modelo desde su sitio web sin firma pero que es válido”*; e igualmente que, *“la carta emitida por Epcom Headquarters y que no fue traducida al idioma español en su totalidad, hecho por el cual la entidad descalificó la empresa, está totalmente en idioma español solo los elementos de la apostilla no están, y que las mismas debieron ser permitidas subsanar”*.

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

El Tribunal Electoral remitió con Nota 131-DAL, calendada el 12 de noviembre de 2020 y recibida ese mismo día en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 037 a 042 del expediente del Tribunal).

En lo medular, la entidad contratante expuso que, *“la Resolución de Declaración de Desierto del Cuadro de Cotizaciones 9 de 16 de octubre de 2020, emitida por ellos, se realizó con apego a lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 08 de mayo de 2020, el pliego de cargos y el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020...”*

V. TERCERO EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

Cabe manifestar que no constan alegatos en interés de la Ley o particular, pese a concederse el término por imperio de la Ley.

VI. ANÁLISIS 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 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 08 de mayo de 2020, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, 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 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, 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 en el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-40-0-08-CM-013280 se fijó como global, y se determinó que para el acto público objeto del presente recurso de impugnación, no aplica ni el porcentaje de riesgosisdad ni el de onerosidad.

Recapitulando, el acto administrativo impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones 9 de 16 de octubre de 2020, dictado por el Tribunal Electoral; el cual en síntesis concluyó lo siguiente:



Resuelve:

PRIMERO: Declarar desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor 2020-0-40-0-08-CM-013280, toda vez que las propuestas no cumplen con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

De los hechos en que se sustentó el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de declarar desierto, el acto público No.2020-0-40-0-08-CM-013280, pese a ellos cumplir con todas las exigencias y requisitos del pliego de cargos, contrario a lo manifestado por el Tribunal Electoral.

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 analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el registro electrónico del acto público de marras.

A la luz del Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 2020, 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, consagrado en el artículo 26 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 conceptualizada en el artículo 2 y reglamentada en el artículo 71 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 2020, 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.

“Artículo 71. 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 siete 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.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad formalizará el contrato en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien ejecutará la fianza de propuesta e inhabilitará al adjudicatario que no cumpla con la firma del contrato correspondiente dentro del periodo indicado, previo requerimiento de firma por parte de la entidad.

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 157, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.”

7



A propósito, frente a las argumentaciones de la recurrente y las exposiciones de la entidad contratante, el artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, refiere al procedimiento aplicable a las contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

Del artículo anteriormente citado, se desprende entre otros que, dentro del término máximo de tres (3) días hábiles, después de la apertura de las propuestas se efectuará la subsanación cuando proceda, de los documentos indicados en el pliego de cargos y se levantará un acta de subsanación que contendrá todos los documentos que hayan sido subsanados oportunamente por cada proponente y los que no hayan sido subsanados. Así mismo que, cuando la entidad lo estime conveniente, en la adquisición de bienes, servicios u obras, podrá apoyarse o no de personal calificado en el objeto de la contratación para verificar el cumplimiento de los requisitos y especificaciones técnicas, cuya revisión constará por escrito en un acta.

A saber, atendiendo el artículo 85 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, el procedimiento de Contratación Menor, se sujetará a un mínimo de formalidades que permitan la adquisición de bienes, servicios u obras de manera expedita, siempre que se observen los principios generales que rigen la Contratación Pública.

De esta manera, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 2020, desarrolla algunos conceptos, entre los cuales podemos citar:

“...

Adjudicación: Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el **pliego de cargos**, y le pone fin al procedimiento precontractual. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.

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.

“...”

(Lo resaltado es nuestro).

Del mismo modo, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, instituye:

“Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1...

2. Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.

3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.

4.

5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.

6...

7...

7



8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.
9. Los modelos de formularios que deberán completar y presentar los proponentes como las fianzas, el proyecto de contrato, los modelos de cartas, las declaraciones juradas cuando procedan y demás documentos y certificaciones que se requieran.
10. Los anexos en caso de que así se requieran.
- 11...
- ...

Es por ello, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones, respecto al cumplimiento del pliego de cargos que, siendo el mismo vinculante a las partes, no le es dable a las mismas vulnerar su normativa dogmática y menos aún a la propia Administración, quien debe ser garante del ideal de interés público que se persigue en su elaboración y confección; y es que al ser el *Pliego de Cargos* el documento regente dentro de todos los procedimientos de selección de contratistas, se convierte en Ley entre las partes, por lo que es de forzoso cumplimiento para todos los que nos encontramos sujetos a dichas reglas.

"El pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente es de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que se encuentran sujetos a esas reglas por ende el mismo no puede ser vulnerado de ninguna manera por los proponentes que participan en un acto de selección de contratista y mucho menos por la propia entidad administrativa, que confeccionó pretendiendo adjudicar el acto público a una empresa que no se ajusta, a lo establecido en el pliego de cargos."

(Resolución No.059-2010-Pleno/TAdCP de 23 de diciembre de 2010).

Ahora bien, lo anterior sin menoscabar lo dispuesto en los artículos 83 y 84 del precitado Decreto Ejecutivo 439 de 2020 y en el correspondiente pliego de cargos del acto público No.2020-0-40-0-08-CM-013280, ya que la entidad contratante al momento de la estructuración y confección del pliego de cargos, estableció las condiciones generales, las condiciones especiales, las especificaciones técnicas y la documentación que podía ser y no objeto de subsanación, y el término para efectuar dicha subsanación.

La entidad contratante (Tribunal Electoral) fue clara al establecer en el precitado pliego de cargos del acto público No.2020-0-40-0-08-CM-013280, que para la subsanación se contaba con un (1) día hábil después de la fecha de apertura; información que fue colocada en la plantilla electrónica del pliego de cargos, ubicable en el portal electrónico de *PanamaCompra*.

Fecha de Subsanación:



1 Días hábiles después de la fecha de apertura

Así las cosas, la responsabilidad de subsanación realmente recae es en la proponente, quien debe verificar su propuesta con la finalidad de revisar si existe o no algún documento que la entidad contratante haya indicado en el pliego de cargos como subsanable y que sea posible corregir; corrección que se debe realizar dentro del plazo señalado en cada pliego de cargos.

Para ampliar en lo concerniente a la subsanación, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, con Resolución No.173-2018-Pleno/TACP calendada el 24 de septiembre de 2018, y publicada en el portal electrónico de *PanamaCompra* el 01 de octubre de 2018, dispuso que:

"...

29



Por lo anterior, advertimos que no le asiste la razón a la empresa recurrente PANAMUR, S.A., cuando argumentó que la entidad no le solicitó subsanación y por ende no estaba anuente que debía realizar correcciones a su propuesta, dado que en la reglamentación de la Ley de Contrataciones Públicas se establece claramente que los proponentes son responsables de verificar su propuesta y subsanar los documentos que lo requieren, aunque esto no sea solicitado por la entidad.

...

(Lo resaltado es nuestro).

Siguiendo este orden de ideas, observamos que en el numeral 3 de "Otros Requisitos" del respectivo pliego de cargos del acto público No.2020-0-40-0-08-CM-013280, la entidad contratante redactó el requisito indicando que "los proponentes deben incluir manuales de usuarios de los equipos ofertados, de preferencia en el idioma español", contrariando lo consagrado en los artículos 55 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 153 de 2020 y 77 del referido Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que establece que, la propuesta deberá estar en idioma español o ser traducida a este idioma y debidamente apostillada o autenticada por las autoridades correspondientes del país de origen, con la firma del proponente o de su representante debidamente autorizado para ello; detallando a la vez, que cuando el pliego de cargos solicite que se aporten catálogos o folletos explicativos para la verificación de las especificaciones técnicas, y se encuentren en un idioma distinto al español, bastará traducir las páginas directamente relacionados con el producto ofertado; pudiendo ocasionar confusión de los proponentes al momento de completar sus propuestas.

Aclarados los puntos arriba expuestos, 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 No.2020-0-40-0-08-CM-013280; objeto de revisión en atención al recurso de impugnación interpuesto por **FACILITYS & SERVICES, CORP.**

Primero, revisamos la propuesta electrónica de CHRISTIAN JOEL GONZALEZ CALDERON (Establecimiento Comercial COMUNICACIONES ELECTRONICAS), por ser la oferta con precio más bajo, por la suma de TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTE BALBOAS CON 00/100 (B/.38,720.00), visible de foja 049 a 101 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, dando como resultado que el proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

CHRISTIAN JOEL GONZALEZ CALDERON (Establecimiento Comercial COMUNICACIONES ELECTRONICAS) no aportó con su propuesta todas las certificaciones del fabricante de que está autorizado para la distribución, venta y soporte técnico de los equipos ofertados, tal cual lo exigió el pliego de cargos en el numeral 1 de "Otros Requisitos"; ya que de los seis (6) productos propuestos, solo entregó la de MOTOROLA SOLUTIONS, y la misma adolece del sello de la apostilla o de la legalización por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, tal cual lo indica el pliego de cargos, ya que la certificación es procedente de Bogotá, Colombia (fojas 193-194 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Otros Requisitos	
1	Certificación del Fabricante que está autorizado para la distribución, venta, y soporte técnico de los equipos ofertados. Sí

21



Documentos a Presentar con la propuesta

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.

Igualmente, CHRISTIAN JOEL GONZALEZ CALDERON (Establecimiento Comercial COMUNICACIONES ELECTRONICAS) no proporcionó con su propuesta todos los manuales de usuario de los equipos ofertados acorde a lo requerido en el pliego de cargos en el *numeral 3 de "Otros Requisitos"*; toda vez que, el único manual que facilitó con la documentación que entregó y que reposa de foja 050 a la 051 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, es sobre el modelo LS1012EPD, y no sobre el modelo LS2024EPD que fue el señalado a lo largo de su propuesta como el producto ofertado (fojas 80 a 83 y 94 a 95 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Otros Requisitos		
3	Los proponentes deben incluir manuales de usuario de los equipos ofertados, de preferencia en el idioma español.	Sí

Segundo, examinamos la propuesta electrónica de la recurrente **FACILITYS & SERVICES, CORP.**, por la suma de CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO BALBOAS CON 80/100 (B/.41,344.80), visible de foja 131 a 191 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 beneficiarse con la adjudicación.

La declaración jurada de incapacidad legal para contratar presentada por **FACILITYS & SERVICES, CORP.** con su propuesta, fue fundamentada legalmente en normas que actualmente no están vigentes (foja 178 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*), ya que dicha declaración fue sustentada en los artículos 19 del del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017 y 4 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, y no en los artículos 24 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 153 de 2020 y 8 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, toda vez que, tal cual fue expuesto en los párrafos que preceden, atendiendo el artículo 75 del mencionado Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 2020, a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.

Asimismo, la impugnante no aportó con propuesta todas las certificaciones del fabricante de que está autorizada para la distribución, venta y soporte técnico de los equipos ofertados, atendiendo lo pedido en el pliego de cargos (*numeral 1 de "Otros Requisitos"*); ya que de los seis (6) productos propuestos, la certificación expedida por MOTOROLA SOLUTIONS, no está completa por adolecer de la firma de la persona responsable, quien fue la que extendió dicha certificación (fojas 181 a 182 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

En lo que respecta a los manuales de usuario de los equipos ofertados acorde a lo precisado en el pliego de cargos en el *numeral 3 de "Otros Requisitos"*, **FACILITYS & SERVICES, CORP.** de los seis (6) productos propuestos, no entregó el manual del equipo Motorola, y suministró en idioma inglés lo de los equipos Epcom Powerline.

27



Tercero, estudiamos la propuesta electrónica de VOICE & DATA COMMUNICATION EQUIPMENT CORP. (VDCE CORP.), por la suma de CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS BALBOAS CON 50/100 (B/.41,676.50), visible de fojas 201 a 210 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.

La declaración jurada de incapacidad legal para contratar aportada por VOICE & DATA COMMUNICATION EQUIPMENT CORP. (VDCE CORP.) con su oferta, fue fundamentada legalmente en normas que actualmente fueron derogadas por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 2020 y el Decreto Ejecutivo 439 de 2020 (fojas 040 y 041 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*); normativa aplicable al acto público objeto del presente recurso de impugnación.

De la misma manera, las certificaciones de MOTOROLA SOLUTIONS y de EPCOM, aportadas por la proponente para probar que está autorizada para la distribución, venta y soporte técnico de los equipos ofertados, contrarían el pliego de cargos por carecer del sello de la apostilla o de la legalización por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, por ser certificaciones procedentes de Colombia y Estados Unidos respectivamente (fojas 038 y 039 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

De igual forma, VOICE & DATA COMMUNICATION EQUIPMENT CORP. (VDCE CORP.) de los seis (6) productos propuestos, solo entregó el manual del equipo Amstron (fojas 017 a 022 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Aprovechamos este espacio para recordarle a VOICE & DATA COMMUNICATION EQUIPMENT CORP. (VDCE CORP.) que una vez enviada su propuesta electrónica, el Sistema Electrónico de *PanamaCompra*, emite una confirmación al proponente en donde consta el recibido de la propuesta, por consiguiente, es deber y responsabilidad de los proponentes que presenten sus propuestas por medios electrónicos asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus o cualquier otro elemento que pueda afectar la apertura de la propuesta, su fiabilidad e integridad, así como la compatibilidad de los programas en que haya sido almacenada para su debida presentación y verificación; lo anterior es en virtud que, los archivos ubicables en *PanamaCompra* e identificados como certificado de existencia del proponente, paz y salvo del pago de cuota obrero patronal a la Caja de Seguro Social, declaración jurada de medidas de retorsión, declaración jurada de incapacidad legal para contratar, y la certificación ante Notario de contar con taller y repuestos necesarios para atender las solicitudes de mantenimiento, al momento de acceder a ellas en el sistema electrónico, dichos adjuntos se encuentran vacíos, mientras que sí reposan en el expediente administrativo (fojas 014, 037, 040 a 041, 043 a 044 y 047).

Cuarto, analizamos la propuesta electrónica de KADAIR, S.A., por la suma de CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO BALBOAS CON 50/100 (B/.48,738.50), visible de fojas 102 a 130 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.

47



La declaración jurada de incapacidad legal para contratar presentada por KDAIR, S.A., fue sustentada legalmente en normas que actualmente fueron derogadas por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 2020 y el Decreto Ejecutivo 439 de 2020 (foja 120 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

De igual modo, de los seis (6) productos propuestos, solo aportó certificación del fabricante MOTOROLA SOLUTIONS, de que está autorizada para la distribución, venta y soporte técnico de los equipos ofertados, infringiendo lo exigido en el pliego de cargos, en el numeral 1 de "Otros Requisitos" (fojas 117 a 119 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Conjuntamente, KDAIR, S.A., no entregó ningún manual de usuario de los equipos ofertados, conforme a lo requerido en el pliego de cargos, en el numeral 3 de "Otros Requisitos". Además, en su formulario de propuesta colocó que la validez de la misma es de 120 días calendarios, cuando el pliego fue preciso al estipular la validez en 120 días hábiles (fojas 102 a 103 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Así las cosas, por las razones antes descritas, esta Colegiatura considera que no le asiste la razón a la recurrente (**FACILITYS & SERVICES, CORP.**), por lo que este Tribunal se dispone a *confirmar* lo actuado por el Tribunal Electoral que declaró desierto el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-40-0-08-CM-013280, con fundamento en el artículo 244 del Decreto 439 de 10 de septiembre 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."

Como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima oportuno señalarle al Tribunal Electoral, que atendiendo el artículo 82 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 y para no incurrir en causales de nulidad, una vez conocidas las propuestas por la entidad contratante, quien preside el acto preparará en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas *PanamaCompra*, un acta, en la que se dejará constancia del nombre de la entidad, de todas las propuestas admitidas o rechazadas en el orden en que hayan sido presentadas, entre otros, así como, la entidad verificará los requisitos solicitados en el pliego de cargos y hará constar en el acta de apertura de propuestas, los documentos que deberán ser subsanados dentro del término establecido en el pliego de cargos, cuando así se hubiera establecido en este; lo anterior obedece a que no denota ni en el portal electrónico de *PanamaCompra* ni en el correspondiente expediente administrativo del acto público No.2020-0-40-0-08-CM-013280, dicha acta de apertura de propuesta.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar lo contenido en el artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 2020, el cual en su letra señala lo siguiente:

"Artículo 28. *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos.*
Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.
Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de

21



contratista y en los contratos:

1. 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.
 2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
 3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.
 4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.
 5. Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.
 6. Los servidores públicos que intervengan en los actos de selección de contratista deberán cumplir con los términos establecidos en la presente Ley, la omisión a esta disposición se considerará como una falta administrativa y será sancionada con multa, conforme a lo establecido en el artículo 18."
- (Lo resaltado es nuestro).

En un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, sin criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, peor aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración no puede evaluar propuestas bajo criterios subjetivos ya que incurriría en discrecionalidades.

Se le recuerda al Tribunal Electoral que, obedeciendo el contenido del artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 153 de 08 de mayo de 2020, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, la entidad contratante debe acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente Resolución, para el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación.

Por otra parte, 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 9 de 16 de octubre de 2020, por el cual el Tribunal Electoral, declaró desierto el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-40-0-08-CM-013280; para el "suministro de equipos de comunicación para la Red Nacional de Comunicación".

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.072-001-000030685-000000 y Endoso No.1, expedidos por Cía. Internacional de Seguros, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios el Tribunal Electoral / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL TRESCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.4,300.00); cuya diligencia de

7

consignación No.092-2020 de 28 de octubre de 2020, reposa a foja 020 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al Tribunal Electoral, el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-40-0-08-CM-013280, integrado por un (1) tomo con doscientos diecisiete (217) folios útiles, según informe que reposa a foja 048 del expediente jurídico.

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 posterior 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.

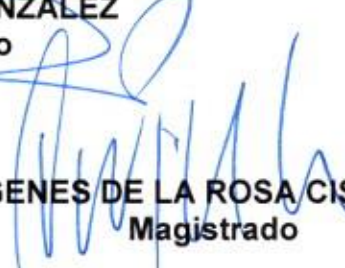
SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.103-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2, 26, 27, 39, 55, 57, 71, 75, 146, 156, 159, 161, 163, 164, 172 y 181 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 08 de mayo de 2020; artículo 75 de la Ley 153 de 08 de mayo de 2020; artículos 70, 71, 73, 74, 82, 83, 84, 85, 94, 238 y subsiguientes, y 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

