



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 133-2022

RECURRENTE: CONFECCIONES COMODORO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°GG-218-2022 de 27 de junio de 2022, emitida por el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, por medio del cual se adjudicó el acto público N°2022-1-01-0-08-LP-019967.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.155-2022-Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas o cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 238 al 240 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 47 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el **BANCO NACIONAL DE**



PANAMÁ, publicó en el portal electrónico “PanamaCompra”, el día 18 de abril de 2022, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 18 de mayo de 2022, hasta las 10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista N°2022-1-01-0-08-LP-019967, cuyo objeto contractual es la **“Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional”**.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 18 de mayo de 2022, desde las 10:01 de la mañana, siendo recibidas las siguientes propuestas:

Propuestas Recibidas:

No.	PROPONENTE	OFERTA ECONÓMICA
1.	CONFECCIONES COMODORO, S.A.	B/. 99,500.00
2.	RADITEK, S.A.	B/.107,400.00
3.	DISTRIBUIDORA PANATEX, S.A.	B/.150,000.00
4.	INVERSIONES 702, S.A.	B/.198,000.00
5.	CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A.	B/.198,800.00
6.	IMPORTADORA CENTRAL, S.A.	B/.209,800.00

El **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, luego del trámite correspondiente al procedimiento de selección de contratista por licitación pública decidió adjudicar el acto público N°2022-1-01-0-08-LP-019967, cuyo objeto contractual es la **“Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional”**, mediante la **Resolución N°GG-218-2022 de 27 de junio de 2022**, a la empresa **CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A.**, por un precio de **CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS BALBOAS (B/. 198,800.00)**, por considerar que ha cumplido con todos los requisitos del pliego de cargos y, por lo tanto, su propuesta representa los mejores intereses para el Estado. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día 28 de junio de 2022, a las 3:43 p.m.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 5 de julio de 2022, el Lcdo. **MARCO G. MUÑOZ A.**, quien actúa en calidad de apoderado especial, en representación de **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la **Resolución N°GG-218-2022 de 27 de junio de 2022**, proferida por el **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, que adjudicó a la empresa **CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A.** el acto público de selección de



contratista por Licitación Pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967. (Poder y recurso de impugnación visibles de foja 012 a 021 del expediente jurídico).

Que la recurrente adjuntó al libelo del Recurso Impugnación su afianzamiento por intermedio de Fianza de Impugnación N°072-001-000032790-00000 de 04 de julio de 2022, expedida por COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS teniendo como beneficiarios al BANCO NACIONAL DE PANAMÁ/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por un límite máximo de responsabilidad de VEINTIÚN MIL BALBOAS (B/.21,000.00); monto que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia del acto público. Copia visible a folio 024; diligencia de consignación que reposa a folio 023 del expediente del Tribunal, respectivamente.

III.DESCRIPCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO:

El acto atacado lo constituye la la Resolución N°GG-218-2022 de 27 de junio de 2022, proferida el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, que adjudicó a la empresa CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A., por un precio de CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS BALBOAS (B/.198,800.00), el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967, que a la letra dice:

RESUELVE:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público No. 2022-1-01-0-08-LP-019967, para la adquisición de suéteres estilo polo de tejido de punto, de secado rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a nivel nacional, al proponente CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A, por la suma de Ciento Noventa y Ocho Mil Ochocientos Balboas con 00/100 (B/.198,800.00).



SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para su debida notificación, por el término de dos (2) días hábiles.

[Handwritten mark]



RESOLUCIÓN No.GG-218-2022

3

TERCERO: Advertir que contra la presente resolución cabe el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 58, Numerales 11 y 12; Artículos 71, 156, 157, 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que regula la Contratación Pública.

Dado en la Ciudad de Panamá, a los veintisiete (27) días del mes de junio de dos mil veintidós (2022)

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

[Signature]
GISELA ROMERO A.
GERENTE EJECUTIVA DE
SERVICIOS ADMINISTRATIVOS

KC/sem
[Handwritten mark]





IV. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

El Lcdo. **MARCO GUSTAVO MUÑOZ ALABARCA**, quien actúa en calidad de apoderado especial, en representación de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, sustentó su recurso de impugnación alegando lo siguiente:

1. Que, su recurso se fundamenta en el hecho que el día 3 de junio de 2022, se publicó en el portal de PanamaCompra el nuevo informe de la comisión verificadora dentro de la licitación pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967, ADQUISICIÓN DE SUÉTERES ESTILO POLO DE TEJIDO DE PUNTO, DE SECADO RÁPIDO PARA TODOS LOS COLABORADORES DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ A NIVEL NACIONAL, en la cual se recomienda para su adjudicación a la empresa CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A., hecho del cual estamos en completo desacuerdo con lo expresado por la Comisión Verificadora, en su informe ya que a nuestro parecer se incumple con lo preceptuado en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, en el cual está claramente establecido que en las Licitaciones Públicas, el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con los requisitos y aspectos técnicos del pliego de cargos, lo anterior en concordancia con el artículo 95 del Decreto 439 del 10 de septiembre de 2020, donde se señala que la Comisión Verificadora debe externar su recomendación de conformidad con la metodología invocada en el Pliego de Cargos.
2. Que, dentro del proceso de licitación, nuestro representado en dos ocasiones a través de las observaciones presentadas dentro del desarrollo del acto público, ha objetado el dictamen emitido por la Comisión Verificadora y en ambos casos ha presentado pruebas que representan elementos de juicio para la revisión pormenorizada de las muestras presentadas, por CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A., empresa a la cual se le adjudica el acto público objeto de este recurso de impugnación, donde se exteriorizan aspectos de incumplimiento por parte de la empresa adjudicada, que fueron no fueron tomados en cuenta dentro de todo el transcurso de acto público, más bien a nuestro parecer los mismo fueron omitidos en la valoración de Comisión Verificadora.
3. Que, en el informe emitido por la Comisión Verificadora, tomado como base para la adjudicación del acto público objeto de este recurso de impugnación, se considera que la propuesta presentada por Confecciones Comodoro, S.A., no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargos, ya que primeramente la muestra presentada por CONFECCIONES COMODORO, S.A., no cuenta con el botón de repuesto, este hecho lo debatimos ya que nuestras muestras fueron cotejadas con el formulario de



propuesta, en el cual detallamos la muestra física presentada y hacemos énfasis en el botón de repuesto.

4. Que, por el contrario la muestra presentada por la empresa adjudicataria no cuenta con el detalle del botón tal, como ha anunciado y reiterado en nuestras observaciones y recursos presentados por nuestra representada, en la cual se pone en evidencia con imágenes fotográficas, tomadas en presencia del personal custodio de las muestras presentadas en el acto público y que reposan en la institución responsable de la custodia de estas, en la cual se advierte el incumplimiento de este requisito por la empresa cual la Comisión Verificadora, recomienda para su adjudicación CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A.
5. Que, por ello nos referimos al criterio de la comisión en el sentido que manifiestan que lo similar no es sinónimo para el incumplimiento de las características detalladas, respetando este criterio somos de la convicción que este concepto debió ser aplicado para todos los proponentes en igualdad de condiciones y no hacer esta referencia para unos y no para otros, es por ello que estamos en completo desacuerdo con esta acción ya que nos encontramos frente a un procedimiento de selección de contratistas el cual está regido bajo los parámetros de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020.
6. Que, la modificación del Punto N°8 de "Otros Requisitos" del pliego de cargos electrónico, no sólo señala que la muestra sea "lo más similar a la muestra física suministrada por el Banco" sino que adicional a esto, debe cumplir "según detalle de las especificaciones técnicas", a este respecto debemos señalar que la entidad no especifico en el Pliego de Cargos, que tamaño o que talla debería presentarse como muestra, solamente se estableció que la muestra podría ser de cualquiera de las tallas solicitadas, esto es un aspecto de suma importancia para la valoración de las mismas ya que la muestra presentada por nuestro representado es de 4XL de mujer y la talla a la cual la estaban comparándola es una talla medium, en el pliego de cargos no existe una metodología de evaluación para las muestras, para tener como referencia en aras del correcto cumplimiento de las especificaciones establecidas en el Pliego de Cargos.
7. Que, podemos tomar como referencia lo señalado en la Resolución N°015-2021-PLENO/TACP de 22 de noviembre de 2021, en la cual se refiere en detalle sobre el tema de la metodología de evaluación de las muestras, al especificar que de no existir una metodología de evaluación establecida en el pliego de cargos el criterio de la valoración es confuso ya que en este caso se solicita presentar muestras físicas de cualquiera de las tallas solicitadas, lo



más similar a las muestras suministradas por el banco, según detalle de las especificaciones técnicas para su debida verificación, más no habla de una metodología para esta verificación o evaluación, por lo tanto la pregunta que nos hacemos es ¿Bajo qué criterios se realizaría este verificación o evaluación por parte de la Comisión Evaluadora, ya que en el Pliego de Cargos no está establecido?

8. Que, las muestras presentadas por nuestro representado cumplen a cabalidad con las exigencias del pliego de cargos, las observaciones emitidas por la Comisión Verificadora carecen de sustento técnico lo que demuestran la falta de experiencia de los comisionados en los aspectos de confección de prendas ya sean camisas o suéteres, nos fundamentamos en el hecho que los comisionados mencionan en los criterios utilizados para determinar el incumplimiento de nuestro representado la omisión de un cierre al costado en filete con puntada de seguridad.
9. Que, por otro lado reiteramos el hecho que los comisionados simplemente se basaron en cotejar la muestra de la entidad con las muestras presentadas por los participantes, sin tomar en cuenta la diferencia que existe entre dos prendas de diferentes tamaños, ya que las dimensiones cambian, así como la ubicación de los accesorios que en conjunto son la prenda solicitada, estos aspectos solamente pueden ser evaluados por expertos o conocedores en la confección de prendas de vestir y para ello la entidad debió escoger a los comisionados tomando en cuenta el objeto de contratación, idoneidad y experiencia de los comisionados en el objeto de la contratación, tal y como fue mencionado por la Dirección General de Contrataciones Públicas en la Resolución N°770-2022 de 24 de junio de 2022; donde indican que es responsabilidad de la entidad licitante escoger los profesionales que tengan el perfil adecuado para realizar la labor de comisionados y valorar las propuestas, teniendo en consideración el objeto de la contratación y la idoneidad y experticia de los comisionados.

En base a todo lo expresado la recurrente solicita que se revoque lo actuado por la entidad contratante en la **Resolución N°GG-218-2022 de 27 de junio de 2022**, y que se adjudique el acto público a la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, ya que la propuesta y las muestras presentadas cumplen con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos.

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°103-2022/TACP de 05 de julio de 2022 (Admisión), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s., del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Lcdo. **Marco Gustavo Muñoz**



Alabarca, en representación de **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, resolución que fue publicada el día 06 de julio de 2022, en el portal electrónico "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra," acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

De acuerdo con el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", dentro del del acto público N°2022-1-01-0-08-LP-019967, el **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, el día 11 de julio de 2022, a las 09:51 a.m., mediante **Nota N°2022(35080-01)85** fechada 7 de julio de 2022, remitió el informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente, a saber:



Panamá, 7 de julio de 2022
2022(35080-01)85

Licenciado
José Aranda Ríos
Magistrado Ponente
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas
E.S.D.

Licenciado Aranda:

Nos referimos a la Resolución No. 103-2022/TACP de 5 de julio de 2022, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la cual se admite el Recurso de Impugnación interpuesto por Marco Gustavo Muñoz Alabarca, apoderado especial de CONFECCIONES COMODORO, S.A., contra la Resolución GG-218-2022 de 27 de junio de 2022, emitida por el Banco Nacional de Panamá, por medio de la cual se adjudicó el Acto Público No. 2022-1-01-0-08-LP-019967, para la Adquisición de Suéteres estilo polo, de tejido, de punto, de secado rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá.

Dado lo anterior, la suscrita, en base a la Resolución No.GG-08-2017, de 12 de enero de 2017, paso a rendirle el Informe de Conducta de nuestras actuaciones:

1. Que el Banco Nacional de Panamá tiene la necesidad de obtener estilo polo, de tejido, de punto, de secado rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá, por lo que el día 18 de abril de 2022, fue publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas PanamaCompra, la convocatoria para el Acto Publico No. 2022-1-01-0-08-LP-019967, conforme lo dispone el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, estableciéndose que la adjudicación sería global y se fijó como precio de referencia la suma de B/.210,000.00.
2. Que se publicó en el portal electrónico de PanamaCompra la Adenda No.1 al pliego de cargos, mediante la cual se modificó la fecha y hora de presentación y apertura de propuestas, Condiciones Especiales, Condiciones de la Contratación, Fianzas y Otras Garantías, Capítulo III Términos de Referencias y Especificaciones Técnicas, Características Especiales.
3. Que el día 18 de mayo de 2022, se recibieron las siguientes propuestas:



Proponente	Monto
CONFECCIONES COMODORO, S.A.	B/. 99,500.00
RADITEK, S.A.	B/. 107,400.00
DISTRIBUIDORA PANATEX, S.A.	B/.150,000.00
INVERSIONES 702, S.A.	B/.198,000.00
CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A.	B/.198,800.00
IMPORTADORA CENTRAL, S.A.	B/. 209,800.00

4. Que conforme al procedimiento se verificaron las ofertas en atención al precio propuesto, determinándose que el proponente CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A., quien presentó la quinta y antepenúltima oferta, cumple con los requisitos y exigencias del pliego de cargos correspondiente, según lo establece la Ley de Contratación Pública y su reglamentación.
5. Que el día 23 de mayo de 2022, se subió al portal de PanamaCompra el Informe de Comisión Verificadora, donde se recomienda adjudicar el Acto Público 2022-1-01-0-08-LP-019967, para la Adquisición de Suéteres estilo polo, de tejido de punto, de secado rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá, a la empresa CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A., por la suma de Ciento Noventa y Ocho Mil Ochocientos Balboas con 00/100 (B/.198,800.00).
6. Que los proponentes CONFECCIONES COMODORO, S.A., y RADITEK, S.A., presentaron observaciones al Informe de la Comisión Verificadora, publicado el día 23 de mayo de 2022, señalando el primer proponente Confecciones Comodoro, S.A., en su Incumplimiento del punto 8 de Otros Requisitos establecido en el pliego de cargos que la muestra física del producto solicitado solo iba a cumplirse por la empresa que anteriormente había brindado el producto. Con relación al proponente Raditek, S.A., indica que los puntos 5 y 7 de Documentos a Presentar con su Propuesta y el punto 7 de Otros Requisitos, con respecto a la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión y de Incapacidad Legal para contratar no están notariados, sin embargo manifiesta que los mismos están rubricados con firma electrónica calificada emitida por el Registro Público y por lo tanto no requieren autenticación por Notario, por lo que solicitaron se realice un nuevo Informe de la Comisión Verificadora.
7. Que en virtud de las observaciones recibidas la Entidad ordenó, con la finalidad de preservar el acto y garantizar las condiciones de igualdad, una nueva verificación total por parte de la misma Comisión Verificadora, mediante la Resolución No.181-2022, de 27 de mayo de 2022.
8. Que el día 3 de junio de 2022, se subió al portal de PanamaCompra el nuevo Informe de Comisión Verificadora, donde se recomienda adjudicar el Acto Público 2022-1-01-0-08-LP-019967, para la Adquisición de Suéteres estilo polo, de tejido de punto, de secado rápido para

2

todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá, a la empresa CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A., por cumplir con todos los requisitos y exigencias del Pliego de Cargos.

9. Que el proponente CONFECCIONES COMODORO, S.A., presentó observaciones en contra del nuevo Informe de la Comisión Verificadora, publicado el día 3 de junio de 2022, indicando que se proceda con la anulación del Informe de la Comisión Verificadora, correspondiente a este acto público, y se ordene un nuevo análisis de las propuestas presentadas.
10. Que las observaciones presentadas fueron respondidas mediante la Nota 2022(35070-01)97, de 9 de junio de 2022, por lo que con fundamento en los principios de economía esta Entidad, no observa falencia o incongruencia en la recomendación de la Comisión Verificadora de este acto público.
11. Que el proponente CONFECCIONES COMODORO, S.A., presentó Acción de Reclamo observaciones en contra del nuevo Informe de la Comisión Verificadora, publicado el día 3 de junio de 2022, indicando que se proceda con la anulación del Informe de la Comisión Verificadora, correspondiente a este acto público, y se ordene un nuevo análisis de las propuestas presentadas.
12. Que mediante Resolución No.730-2022 de 17 de junio de 2022, La Dirección General de Contrataciones Públicas, admitió la Acción de Reclamo presentada por CONFECCIONES COMODORO, S.A., contra el Informe de la Comisión Verificadora dentro del Acto Público No.2022-1-01-0-08-LP-019967, correspondiente a la Adquisición de Suéteres, estilo polo, de tejido, de punto, de secado rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá.
13. Que la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante Resolución No.770-2022, de 24 de junio de 2022, resuelve confirmar lo actuado por la Comisión Verificadora en el Informe de la Comisión publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".
14. Que mediante Resolución No. GG-218-2022, de 27 de junio de 2022, se adjudicó el Acto de Licitación Pública No.2022-1-01-0-08-LP-019967, correspondiente a la Adquisición de Suéteres estilo polo, de tejido de punto, de secado rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá, al proponente empresa CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A., por la suma total de Ciento Noventa y Ocho Mil Ochocientos Balboas con 00/100 (198,800.00).
15. Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas certificó el día 5 de julio de 2022, que el Licenciado Marco Gustavo Muñoz Alabarca, abogado de CONFECCIONES COMODORO, S.A., promovió en tiempo oportuno el Recurso de Impugnación en contra del Acto Público 2022-1-01-0-08-LP-019967, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el cual señala que el Recurso de Impugnación se surtirá en efecto suspensivo.

3

16. Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas admitió el Recurso de Impugnación incoado por CONFECCIONES COMODORO, S.A., mediante Resolución No.103-2022/TACP de 5 de julio de 2022, en contra de la Resolución GG-218-2022 de 27 de junio de 2022, emitida por el Banco Nacional de Panamá, por medio del cual se adjudicó el Acto Público No.2022-1-01-0-08-LP-019967, a la empresa CONFECCIONES COMODORO, SA., concediendo en efecto suspensivo el Recurso de impugnación promovido por el Licenciado Marco Gustavo Muñoz Alabarca.
17. Que se requiere del Banco Nacional de Panamá, el Informe de Conducta en un término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, el cual se remite a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".
18. Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, señalamos que toda la documentación que reposa dentro del expediente administrativo se encuentra publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas.

Sin más que agregar,


Gisela Romero A.
Gerente Ejecutiva de Servicios Administrativos


KC/acm



Por medio de la **Nota 2022(35070-01)116** de 8 de julio de 2022, el **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, remitió a este Tribunal, las muestras entregadas por las empresas proponentes del acto público N°2022-1-01-0-08-LP-019967, cuyo objeto contractual es la “**Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional**”, a saber:



2022(35070-01)116
8 de julio de 2022

Señor
José Aranda Ríos
Magistrado
Tribunal Administrativo de
Contrataciones Públicas
Ciudad
E. S. D.



Estimado Señor Aranda:

Por este medio, se hace entrega formal de las muestras físicas presentadas el 18 de mayo de 2022, del Acto Público No. 2022-1-01-0-08-LP-019967, Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional.

Detallamos la siguiente información:

Proponentes	Cantidades de Muestras	Color	Tallas
Confesiones Comodoro, S.A.	1	Azul	4 XL
Raditek Inc.	1	Azul	L
Distribuidora Panatex, S.A.	No presentó muestra		
Inversiones 702, S.A.	2	Azul	8 y M
Creaciones Publicitarias, S.A.	1	Azul	M
Importadora Central, S.A.	2	Azul	M y L

Adjuntamos muestra física del Banco Nacional de Panamá, dos (2) suéteres color azul talla (XL).

Atentamente,

Gisela Romero A.
Gerente Ejecutiva de Servicios Administrativos

RECIBIDO
TACP
13 JUL 12 PM 10:34

VI. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el día 11 de julio de 2022, a las 9:39 a.m., la Licenciada Adriana Serrano Herbruguer, apoderada especial de la empresa **RADITEK, INC.**, presentó escrito de Alegaciones de Terceros y solicita al Tribunal que se desestimen las intenciones de la Comisión Verificadora respecto a la utilización de un método de evaluación de muestras subjetivo, arbitrario y totalmente alejado de lo dictaminado en el pliego de cargos, y en su haber ordene la revisión de todas las propuestas de manera objetiva y con estricto apego a lo solicitado.

VII. PERÍODO PROBATORIO:

Pronunciamiento sobre las pruebas:

Mediante **Resolución N°053-2022-Pruebas/TACP de 25 de julio de 2022**, este Tribunal, en Sala Unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas por el recurrente, luego de evaluar los hechos relevantes presentados por la parte actora dentro del proceso de marras, en resguardo del debido proceso y de la tutela efectiva administrativa, con el fin de brindar una justicia equitativa en la adjudicación dentro de la contratación pública y con el propósito de contar con mejores elementos de juicio para emitir nuestra decisión sobre la controversia planteada, solicitó prueba de informe al **Departamento de Licitaciones y Subastas**

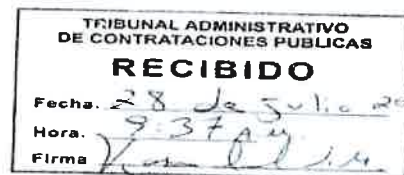


de Bienes Públicos del Banco Nacional de Panamá, en virtud de lo cual el Departamento de Licitaciones y Subastas de Bienes Públicos del Banco Nacional de Panamá, a través de la Nota N°2022(35070-01)134 de 27 de julio de 2022, recibida en la Secretaría General del Tribunal el día 28 de julio de 2022 a las 9:37 a.m., contestó lo siguiente:



2022(35070-01)134
27 de julio de 2022

Licenciado
JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATACIONES PÚBLICAS
Ciudad.



Respetado Magistrado:

En atención al Recurso de Impugnación, Expediente N°133-2022, relacionado al Acto Público de la Licitación Pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967, para la "Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los Colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional, en donde requiere Prueba de Informe, referente al requisito N°8 de Otros Requisitos del Pliego de Cargos, del acto público en cuestión.

Sobre el particular presentamos las respuestas a cada punto mencionado, según el siguiente detalle:

1. En la relación a los parámetros de evaluación para que la Comisión realizara la verificación de las muestras presentadas, tal como se estableció en el Pliego de Cargos, son los Término de Referencia y Especificaciones Técnicas, establecidas en el Capítulo III del Pliego de Cargos. Sin embargo, el banco proporcionó una muestra para que los oferentes pudieran tener una idea del diseño que el banco requiere y pudieran verificar detalles para ello se compartieron en el pliego de cargos en las páginas 19 y 20 a foja 00000044 y 00000045, igualmente estuvieron disponibles físicamente en el piso 2 del Edificio de Casa Matriz, en donde las empresas participantes tuvieron la oportunidad de verificar dichas muestras, siendo la empresa Confecciones Comodoro, S.A. una de ellas.
2. Para el Banco influye en la calidad del producto, por ello se estableció como un requerimiento obligatorio dentro del Capítulo III, en el punto N°8 Especificaciones Técnicas, sección II. Características Especiales, ubicada en la página 21 del pliego de cargos a foja 00000043 del expediente.
3. En relación a los parámetros objetivos de evaluación de las muestras presentadas por los oferentes, tal como se estableció en el requisito en cuestión, las muestras físicas debían ser lo más similar a la muestra física suministrada por el Banco, cumpliendo con lo establecido en los términos de referencia y especificaciones técnicas contenidas en el Capítulo III del pliego de cargos.

Atentamente,


Lidia Guzmán Alvarado A.
Jefe del Departamento de Licitaciones y
Subasta de Bienes Públicos


Lidia Ortiz Soto Núñez
Gerente de Área de Contrataciones

OS/ba

RECIBIDO

TACP

122 JUL-23 AM 9:37

VIII. MEDIDA PREVIA:

Mediante la Resolución N°022-2022-Pleno/TACP de 04 de agosto de 2022 (Medida Previa), publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra" el mismo día a las 3:46 p.m., este Colegiado resolvió **ANULAR PARCIALMENTE** el Informe de la Comisión Verificadora de fecha 03 de junio de 2022, correspondiente al acto público N°2022-1-01-0-08-LP-019967, así como **CONFORMAR**, una Nueva Comisión Verificadora constituida por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y **ORDENAR** a la vez, para que dicha Comisión, proceda a realizar una verificación de la propuesta de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, con relación al punto 8 de "Otros Requisitos" denominado **Muestras del Producto**, de acuerdo con los puntos y motivaciones estrictamente advertidos por este Tribunal, en la parte motiva de dicha resolución.



IX. INFORME PARCIAL DE LA NUEVA COMISIÓN VERIFICADORA:

En cumplimiento de lo ordenado por esta Colegiatura, la nueva comisión verificadora designada para el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967, el día 11 de agosto de 2022 a las 9:30 a.m., se instaló y procedió con la verificación parcial de la propuesta de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, con relación al punto 8 de “Otros Requisitos” denominado **Muestras del Producto**, rindiendo su informe de verificación parcial el mismo día 11 de agosto de 2022 a la 1:12 p.m., el cual fue debidamente publicado en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamCompra”, a las 2:26 p.m.



Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas
INFORME DE COMISIÓN VERIFICADORA

Fecha: 11 de agosto de 2022
Estimado/a: José Aranda Ríos, Magistrado Sustanciador

La Comisión Verificadora del Acto Público No 2022-1-01-0-08-LP-019967 para Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional, previamente designada mediante Resolución N°038-2022-Pleno/TACP de 08 de agosto de 2022 (Designación), así como las reglas contenidas en los artículos 68 y 69 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y normas reglamentarias, que regula la Contratación Pública en Panamá, presenta los resultados de su Informe de Verificación:

De tal manera que, esta Comisión Verificadora previamente designada por el Tribunal de la causa, procederá a revisar la propuesta de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, con relación al punto 8 “Otros Requisitos”, denominado “muestras del producto” de acuerdo con los puntos y motivaciones estrictamente advertidos por el Tribunal.

OFERTA. CONFECCIONES COMODORO, S.A., por B/ 99,500.00

No.	Nombre del Documento	Cumple	No Cumple	Observaciones
8	Muestra de Producto: Presentar una muestra física de cualquiera de las tallas solicitadas, lo más similar a la muestra física suministrada por el Banco, según detalle de especificaciones técnicas para su debida verificación. Las muestras se recibirán en el piso No. 6 de la Torre de Casa Matriz, en la	☐	☒	No tiene las medidas solicitadas en el pliego de cargos (pechera no tiene las medidas requeridas) No cuenta con el botón de repuesto solicitado. Cuello: No cumple con la separación de las líneas y tiene dos líneas azules y una blanca debe ser una blanca y una azul; no cuenta con la distancia requerida al borde del cuello.

No.	Nombre del Documento	Cumple	No Cumple	Observaciones
	fecha y hora establecidas en el pliego de cargos para la presentación de propuesta			No tiene el sesgo en tela tapando costura. No tiene la marquilla con talla centrada ubicada del cuello abajo

RECOMENDACIONES:

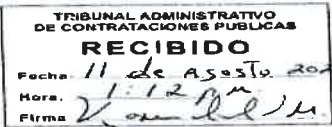
De acuerdo a lo ordenado por la Resolución N° 022-2022-Pleno/TACP de 04 de agosto 2022 (Medida Previa), esta comisión determinó que la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, no cumple con el punto 8 de “Otros requisitos del cuadro electrónico según detalle de las especificaciones técnicas indicadas en el pliego adjunto y de acuerdo a la motivación advertida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 11 día(s) del mes de agosto de 2022

Firma:
Nombre: David A. De León
Cédula: 9-744-2055

Firma:
Nombre: Carmen Chen
Cédula: 8-302-905

Firma:
Nombre: Aldo Almanza
Cédula: 8-426-947





X. OBSERVACIONES AL INFORME PARCIAL DE LA NUEVA COMISIÓN VERIFICADORA:

La empresa Confecciones Comodroo, S.A., presentó por insistencia, el documento denominado "Escrito de Observaciones al Informe de la Nueva Comisión Verificadora dentro de la Licitación Pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967", el día 12 de agosto de 2022, ante la Secretaría General de este Tribunal (foja 119 a 123 del expediente jurídico).

Esta Colegiatura debe manifestar que las observaciones a los Informes de Comisión se presentan ante la entidad licitante, y previo a que esta expida el acto administrativo que adjudica, declara desierto o rechaza las propuestas, como requisito previo para la interposición de la Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas. Sobre el particular, repasemos lo que establece el artículo 153 de la Ley 22 de 2006:

"Artículo 153. Acción de reclamo. La acción de reclamo podrá interponerse contra todo acto u omisión ilegal o arbitrario ocurrido durante el proceso de selección de contratista antes de que se adjudique, declare desierto o cancele, mediante resolución debidamente motivada, el acto público correspondiente y deberá contener todos los aspectos o hechos que se deseen dirimir por parte del accionante.

Los interesados, antes del acto de apertura de propuestas, o proponentes en un acto de selección de contratista, previo cumplimiento de las formalidades que apliquen, podrán interponer reclamos, en única instancia, ante la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Cuando la acción de reclamo esté dirigida en contra del informe de la comisión verificadora o evaluadora, el reclamante deberá haber presentado ante la entidad, dentro del término previsto en la ley: sus observaciones a dicho informe, como requisito previo para la interposición de la acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Solo podrá interponerse una acción de reclamo contra el informe de la comisión verificadora o evaluadora; esta acción deberá contener integralmente todos los aspectos o hechos que se deseen dirimir por parte del accionante....".(El subrayado y la negrita son del Tribunal).

En consonancia, el procedimiento para resolver los recursos de impugnación medie un dictamen de Comisión, la Ley dispone

"Artículo 159. Plazo para resolver. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas pasará sin mayor trámite a resolver dentro del término de diez días hábiles, si la impugnación versa sobre aspectos estrictamente jurídicos. En caso contrario, de requerir pruebas, abrirá un periodo probatorio para practicarlas



de hasta diez días hábiles. Vencido este periodo, pasará a resolver el recurso en los cinco días hábiles siguientes.

Cuando dicha valoración recaiga sobre el dictamen de la comisión correspondiente y este sea contrario al pliego de cargos o la ley y se ordene una nueva evaluación ajustada a las motivaciones advertidas por el Tribunal, la comisión tendrá un término de hasta cinco días hábiles para rendir el nuevo informe y remitirlo al Tribunal. Luego de este se procederá a resolver dentro de los cinco días hábiles subsiguientes. ...". (El subrayado es del Tribunal).

Frente a lo dispuesto en la Ley, queda claro que no caben observaciones a los Informes de Comisión en esta instancia administrativa. Así las cosas, recordemos que la norma obliga al Tribunal al decidir una vez recibido el nuevo informe.

XI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

De conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, esta Colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso, siendo competente para conocer de aquellos recursos de impugnación en contra de los actos de adjudicación emitidos por las entidades en los procedimientos de selección del contratista, teniendo en cuenta que el objeto del debate versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Como quiera que estamos ante una Licitación Pública, debemos remitirnos al contenido de las normas que versan sobre la misma, cuya selectividad se determina mediante el menor precio ofertado, siempre que se cumpla con todos los requerimientos técnicos descritos como exigencias mínimas por el pliego de cargos y especificaciones técnicas, de conformidad al siguiente texto normativo:

“Artículo 58: 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 siguientes reglas:

....

6. Una vez conocidas las propuestas, quien presida el acto preparará un acta que se adjuntará al expediente, en la que se dejará constancia de todas las propuestas admitidas o rechazadas en el orden en que hayan sido presentadas, con expresión del precio propuesto, del nombre de los participantes, de los proponentes rechazados que hayan solicitado la devolución de la fianza de propuesta, del nombre y el cargo de los servidores públicos que hayan participado en el acto de selección de contratista, así como de los particulares que hayan intervenido en representación de los proponentes, y de los reclamos o las incidencias ocurridos en el desarrollo del acto. El acta será de conocimiento inmediato de los presentes en el acto y será publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

7. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.

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."

Para este acto público la modalidad de adjudicación sería global y cómo criterio de selección se estableció que sería adjudicada al oferente que propusiera el precio más bajo y qué a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

En ese sentido, en atención al principio de economía contemplado como uno de los pilares de la contratación pública señala en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que el Estado tiene el deber de adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten por lo que nos concierne examinar cada una de las piezas procesales descritas en el registro electrónico del presente acto público, no sin antes manifestar que del estudio pormenorizado del acto público siguiendo los parámetros establecidos en las normas de contrataciones públicas observamos que no estamos ante un acto público que quebranta los aspectos formales que pudiesen acarrear en algún vicio de nulidad por lo tanto procedemos a adentrarnos a valorar la petición formulada por el recurrente y a ello nos avocamos.

Lo primero es verificar el pliego de cargos, su contenido y descripción del objeto contractual, lo cual reviste de vital importancia puesto que guarda relación con los principios que rigen los procesos de selección de contratista y que garantizan la participación en igualdad por parte de los proponentes. Esto tiene que ver no solo con el respeto al principio del debido proceso, sino también con las reglas de transparencia que rigen los contratos que celebran las entidades y se desarrollan dentro del marco del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Una vez analizado esto, encontramos que dentro de la estructuración del pliego de cargos la entidad licitante no establece una metodología para que los comisionados realicen la verificación o evaluación de las muestras, por ello, nuestro criterio decanta en considerar que la valoración de las muestras es confusa, ya que, al no establecer una metodología para la verificación de estas, pareciera ser que dichas muestras tienen relevancia en la etapa de cumplimiento en donde el adjudicatario debe realizar el suministro según lo requerido por la entidad como objeto de la contratación. Con todo, dicha acción nos permite realizar un juicio de valor sobre la mayor o menor objetividad de la comisión, que, en este caso parece apartarse de dicha objetividad y exceder su labor en detrimento de los oferentes, al aplicar los criterios y requisitos que no se exigen en el pliego de cargos.



El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas atendiendo los postulados de transparencia, tiene la obligación de motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos que expide, con ocasión de la actividad recursiva que se desarrolla en sus estrados, así pues nos atañe analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, en contraste con los argumentos esgrimidos por las partes, a fin de resolver la presente encuesta jurídica.

Nos adentramos ahora a la valoración de la encuesta administrativa, atendiendo funcionalmente el estudio de las diversas gestiones incursionadas por la entidad licitante, **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, frente a las pretensiones externadas por la empresa recurrente dentro del acto público de selección de contratista por licitación pública N°**2022-1-01-0-08-LP-019967**, de lo que debemos primeramente destacar que, este Tribunal dictó medida previa para mejor proveer mediante **Resolución N°022-2022-Pleno/TACP de 04 de agosto de 2022 (Medida Previa)**, ello en atención a que el Informe de la Comisión Verificadora fechado 23 de junio de 2022, se realizó de forma subjetiva, específicamente en lo relacionado con la verificación de la propuesta de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, con relación al punto 8 de “Otros Requisitos” denominado **Muestras del Producto**, por lo cual se elaboró en contravención al ordenamiento jurídico en materia de Contrataciones Públicas.

Debemos tener claro siempre que la función principal de las comisiones verificadoras debe ser, precisamente, la de analizar las propuestas técnicas de las empresas participantes en los actos públicos, tomando en cuenta la adecuación de las propuestas al pliego de cargos, estimando el objeto y alcance contractual que le permitiera emitir su informe objetivo e imparcial, cuya opinión orientara la escogencia de la propuesta más conveniente a los intereses del Estado.

Siendo así, debemos realizar un enérgico llamado de atención a los miembros de la Nueva Comisión Verificadora designados por esta Colegiatura para que realizaran una verificación de la propuesta de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, específicamente con relación al punto 8 de “Otros Requisitos” denominado **Muestras del Producto**, de acuerdo con los puntos y motivaciones estrictamente advertidos por este Tribunal, esto debido a que se limitaron a indicar un razonamiento cualitativo, no vemos una explicación concreta o motivación por la cual consideren que la muestra verificada incumple los requerimientos del pliego de cargos, es decir que, la verificación resulta inconclusa y sin motivación, lo que va en contra del Principio de Tutela Administrativa Efectiva, que no solo implica el acceso a la justicia, sino que se ha robustecido con la prohibición constitucional de la indefensión o promoción al derecho a la defensa y emisión de una decisión razonable en tiempo oportuno, como la efectividad de lo decidido.



La verificación no profundiza en qué consisten los incumplimientos y así es imposible tomar una decisión ajustada a derecho, pero es válido cuestionarse como puede la comisión verificadora realizar la evaluación de las muestras cuando el pliego de cargos no contempla un criterio para hacerlo, ya que plantea una ambigüedad al establecer que la muestra del producto ofertado debe ser **“lo más similar a la muestra física suministrada por el Banco”**, de ahí que dicha valoración carece de sustento en cuanto a los incumplimientos manifestados, en este punto la valoración realizada resulta ser superflua.

Es válido tener en cuenta que en materia de contrataciones públicas la entidad licitante es quien elabora las reglas contenidas en el Pliego de Cargos, y así lo dispone la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, en su artículo 2 numeral 36, que dice:

36. Pliego de cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los 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. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

Esto en asocio con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 Capítulo V Estructuración del pliego de cargos, artículo 39 el cual a la letra reza lo siguiente:

“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.
- 4. Las condiciones y la calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
- 5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.
- 6.
- 7.
- 8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.
- 9. ..”

Por esta razón, las normas en materia de contrataciones públicas son claras al indicar que la actividad de la Administración debe estar circunscrita, en primer orden, en el establecimiento de reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofertas de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.



En consecuencia, tomando en consideración lo señalado en los artículos anteriormente citados, colegimos que la entidad licitante al momento de planear la elaboración de pliego de cargos discrecionalmente tiene la potestad de diseñar múltiples mecanismos de control de ejecución a fin de garantizar la calidad de las prestaciones ofrecidas por el proponente adjudicatario.

En ese mismo orden de ideas encontramos lo señalado en la doctrina administrativa por **GONZÁLEZ LÓPEZ**¹, “Los pliegos deben incorporar requisitos objetivos necesarios para participar; definir reglas objetivas justas, claras y completas que aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto del proceso; definir con precisión las condiciones y calidades de los bienes, obras y servicios requeridos; no incluir condiciones o exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de responsabilidad de la información suministrada por la entidad; definir reglas que no induzcan a error a los proponentes; impedir la formulación de ofertas de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad; definir el plazo para la liquidación del contrato, y finalmente no disponer de renunciaciones a reclamaciones por los hechos antes enunciados”. Siendo de esta manera que “entre los requisitos de habilitación o de rechazo de las ofertas y de ponderación existirán unos relacionados con el objeto del proceso, características y modalidades para su prestación, y otros relacionados con la idoneidad del oferente, según se trate de licitación, selección abreviada o concurso de méritos”.

Por lo que, debe quedar claro que todas las entidades convocantes de un determinado acto de selección de contratistas, guardan una discrecionalidad técnica en la configuración del pliego de cargos, sin embargo, al momento de la revisión por este Tribunal de dichas cláusulas o pautas dadas a los ofertantes, esta Colegiatura de acuerdo a la Legislación Vigente ostenta el control en sede administrativa para evaluar la observancia y estricta aplicación de las normas sobre contrataciones públicas, sobre la actuaciones *pre-contractuales* realizadas por parte de las distintas entidades licitantes.

En este sentido, las entidades apoyadas en el principio de razonabilidad tienen amplia libertad para configurar el negocio, lo que se plasma en el pliego de cargos y en los términos de referencia. Es así como las entidades licitantes, dentro de su amplia discrecionalidad, definen aspectos múltiples del futuro negocio, como el bien o servicio a contratar y el perfil de las personas naturales o jurídicas que ofertarán, de acuerdo con razones de estricta conveniencia, pero no a la arbitrariedad.

Tal como ya lo ha externado el Tribunal en múltiples ocasiones, la tarea encomendada a las Comisiones Verificadoras o Evaluadoras debe ejecutarse con apego a lo que dicta el Pliego de Cargos, pero desde un panorama más amplio,

¹ **GONZÁLEZ LÓPEZ**, Edgar, “El pliego de condiciones en la Contratación Estatal”, la reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, Primera edición, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010, págs. 189-190



atendiendo al propósito de los requisitos y siempre teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista es un medio, no un fin.

Vemos pues, que en atención a lo dispuesto en el artículo 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 161. Apego a las normas. Todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al principio de estricta legalidad..."

Con respecto a los argumentos externados por la impugnante, los mismos fueron atendidos tal como se desprende de la **Resolución N°022-2022-Pleno/TACP de 04 de agosto de 2022 (Medida Previa)**, cuyo objetivo era enmendar las falencias existentes en el Informe de la Comisión Verificadora fechado 03 de junio de 2022, facilitando que, mediante nuevo informe parcial, se realizará la verificación de la de la propuesta de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, con relación al punto 8 de "Otros Requisitos" denominado **Muestras del Producto**, en concordancia con la normativa aplicable y el pliego de condiciones del acto público, dando como resultado un nuevo informe el cual no cuenta con una explicación concreta o motivación por la cual consideren que la muestra verificada incumple los requerimientos del pliego de cargos, es decir que, la verificación resulta inconclusa y sin motivación, lo que va en contra del Principio de Tutela Administrativa Efectiva.

Siendo ello así, somos del criterio que la verificación realizada por la Comisión dio como resultado una desigual valoración de la oferta presentada por la empresa recurrente, ya que las muestras presentadas por ésta son similares a la muestra física suministrada por el Banco Nacional, por lo cual debemos tener presente que deben ser verificadas no solamente en el aspecto sustancial, sino también formal, lo que lesiona las garantías, derechos e intereses de la empresa recurrente, puesto que detalles como la existencia del botón de repuesto en la prenda de vestir, puede ser exigidas al adjudicatario, una vez se perfeccione el contrato.

Así las cosas, esta Colegiatura de conformidad con los aspectos jurídicos y los argumentos planteados por la recurrente, de ahí que lo procedente es **revocar** en todas sus partes la constituye la **Resolución N°GG-218-2022 de 27 de junio de 2022**, proferida el **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, así procede a aplicar lo establecido en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de *confirmar* la actuación de la entidad contratante.

"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 y la negrita es del Tribunal)."

Al respecto, debemos recordarle a la entidad que, una vez publicada la decisión del Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el Sistema Electrónico de "PanamaCompra", debe acatar en el término de la ley dicha decisión tal como lo establece el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, cuando a la letra dice lo siguiente:

"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 y la negrita es del Tribunal)."

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

En atención a todo lo anteriormente valorado, y la debida motivación, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución N°GG-218-2022 de 27 de junio de 2022, proferida el **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, que adjudicó a la empresa **CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A.**, por un precio de **CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS BALBOAS (B/.198,800.00)**, el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967, cuyo objeto contractual es la **"Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional"**.

SEGUNDO: RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO, en el sentido de adjudicar a la oferente **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967, cuyo objeto contractual es la **"Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional"**, por el monto de **NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/. 99,500.00)**.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°072-001-000032790-00000 de 04 de julio de 2022, expedida por **COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.**, a orden del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE**

CONTRATACIONES PÚBLICAS teniendo como beneficiarios al **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por un límite máximo de responsabilidad de **VEINTIÚN MIL BALBOAS (B/.21,000.00)**; monto que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia del acto público (Copia visible a folio 024; diligencia de consignación que reposa a folio 023 del expediente del Tribunal).

CUARTO: DEVOLVER al **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, las muestras entregadas por las empresas proponentes del acto público N°**2022-1-01-0-08-LP-019967**, las cuales fueron remitidas a este Tribunal por medio de la **Nota 2022(35070-01)116** de 8 de julio de 2022.

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: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°133-2022/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020; Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,

[F] NOMBRE
ARANDA RIOS
JOSE ALEXANDER
- ID 2-708-758

Firmado digitalmente
por [F] NOMBRE
ARANDA RIOS JOSE
ALEXANDER - ID
2-708-758
Fecha: 2022.08.17
15:03:52 -05'00'

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



LUIS MARISCAL
Magistrado



MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado

Salvo el voto.



MANUEL BECKFORD
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE CONFECCIONES COMODORO, S.A., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. GG-218-2022 DE 27 DE JUNIO DE 2022, DICTADO POR EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la resolución suscrita por el resto de mis homólogos (Resolución No.155-2022-Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022) la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública No.2022-1-01-0-08-LP-019967, para la “Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional”, y que expreso de la siguiente manera:

Primeramente, debemos indicar que el recurso de impugnación llegado a este Tribunal fue en contra de la Resolución No. GG-218-2022 de 27 de junio de 2022, en la que la entidad, **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, decidió adjudicar el presente procedimiento de selección de contratista a la proponente **CREACIONES PUBLICITARIAS, S.A.**, por ser la recomendación realizada por los miembros de la comisión verificadora, quienes señalaron que fue la oferta que cumplió a cabalidad con los requisitos y exigencias del pliego de cargos; facultad que la legislación especial de compras públicas y su reglamentación le conceden a los miembros de las comisiones verificadoras al momento de emitir su criterio (artículos 68 y 69 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y 127 a la 130 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020), luego de examinar las diferentes ofertas en el orden de prelación de conformidad al precio más bajo en el orden de prelación.

“

RECOMENDACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley de 2020. La Comisión Verificadora luego de evaluar la propuesta de CREACIONES PUBLICITARIAS S.A., determinó que cumple con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, por lo que recomienda adjudicar el Acto Público No. 2022-1-01-0-08-LP-019967, correspondiente a la Adquisición de Suéteres Estilo Polo de Tejido de Punto, de Secado Rápido para todos los colaboradores del Banco Nacional de Panamá a Nivel Nacional.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente Informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 03 días del mes de junio de 2022..

Fundamentado Legal: Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Vicente Guevara
Cédula: 8-770-2012
Licenciado en Publicidad

Asenette Deville
Cédula: 8-802-512
Licenciada Banca y Finanzas

Yahara Yanguez
Cédula: 4-774-925
Ingeniera Industrial

Yazmara Vargas
Cédula: 8-853-2262
Licenciada Banca y Finanzas

Crizanta Avecilla
Cédula: 8-879-1493
Abogada



Dicha recomendación que la entidad posteriormente adoptó en la Resolución No.GG-2018-2022 de 27 de junio de 2022, fue accionada mediante el remedio procesal conocido como recurso de impugnación, y que luego de los trámites correspondiente para la decisión del caso en concreto, el Tribunal decidió a través de la Resolución No. 022-2022-Pleno/TACP de 4 de agosto de 2022 (medida previa), anular parcialmente el informe de la Comisión Verificadora fechado 3 de junio de 2022, entendiendo que el mismo obedeció a que fue realizado en contravención a lo dispuesto en la ley o el pliego de cargos. De manera que lo anterior obligó a conformar una nueva comisión, por destacarse que los miembros anteriores resultaron no ser idóneo para con el objeto contractual, veamos un extracto de aquella decisión:

“

Sin embargo, tenemos que dentro de la Comisión Verificadora para el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967, no encontramos ningún profesional idóneo en corte, confección y costura de prendas de vestir, tal como se desprende de la Resolución N°GG-134-2022 de 22 de abril de 2022 a saber:

PRIMERO: DESIGNAR, sujetos a las facultades inherentes y al cumplimiento de las normativas en materia de contrataciones públicas, a los siguientes profesionales idóneos para conformar la Comisión Verificadora del presente acto vigente en la República de Panamá.

Nombre	Cedula	Profesion	Idoneidad
Yazmara Vargas	8-853-2262	Licenciada Banca y Finanzas	N/A
Assenete Deville	8-802-512	Licenciada Banca y Finanzas	N/A
Crizanta Avecilla	8-879-1493	Abogada	21447
Yahanys Yangües	4-774-925	Ingeniera Industrial	2019-022-025
Noemí Castillo	8-880-1449	Licenciada Banca y Finanzas	N/A

Al llevarse a cabo el tema procedimental con la estructuración e instalación de los nuevos comisionados, no vemos diferencia en la idoneidad de los nuevos miembros versus los anteriores, siendo ello uno de los puntos controvertidos.

“

PRIMERO: DESIGNAR a los siguientes profesionales idóneos, para conformar la NUEVA COMISIÓN VERIFICADORA del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2022-1-01-0-08-LP-019967, a saber:

Nombre	No. de cédula	Profesión
Carmen E. Chen	8-302-905	Abogada
David De León	9-744-2055	Ingeniero Industrial
Aldo Almanza Aguilar	8-426-947	Ingeniero Industrial

Ante el nuevo informe de la Comisión Verificadora solicitado por este Tribunal, la recomendación para el caso en específico fue que la empresa **CONFECCIONES**



COMODORO, S.A., no cumple con el punto No.8 de los otros requisitos del cuadro electrónico, según detalle de las especificaciones técnicas indicadas en el pliego adjunto y de conformidad a la motivación advertida por esta Colegiatura.

RECOMENDACIONES:

De acuerdo a lo ordenado por la Resolución N° 022-2022-Pleno/TACP de 04 de agosto 2022 (Medida Previa), esta comisión determinó que la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, no cumple con el punto 8 de "Otros requisitos del cuadro electrónico según detalle de las especificaciones técnicas indicadas en el pliego adjunto y de acuerdo a la motivación advertida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 11 día(s) del mes de agosto de 2022.

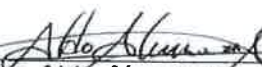
Firma: 
Nombre: David A. De León
Cédula: 9-744-2055

Firma: 
Nombre: Carmen Chen
Cédula: 8-302-905

TACP

'22 AGO-11 PM 1:12

RECIBIDO

Firma: 
Nombre: Aldo Almanza
Cédula: 8-426-947

Con este nuevo informe, siendo el tercero en total, dos ordenados por la entidad licitante y uno por este Tribunal, se aprecia claramente que la propuesta de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, quien, a pesar de mantener el menor precio, no satisface en su totalidad las condiciones que el pliego de cargos demanda; sin embargo, vemos que los homólogos aun así insisten en adjudicárselo de forma forzosa, sin fundamento legal e ignorando lo que los artículos 68 y 69 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y 127, 128, 129 y 130 del Decreto Ejecutivo mantienen como potestad reglada. Lo curioso del caso es que en la motivación de la resolución de la cual hoy salvo mi voto se juzga que la comisión pareciera "apartarse de la objetividad y exceder su labor en detrimento de los oferentes, al aplicar los criterios y requisitos que no se exigen en el pliego de cargos", en ese sentido nos preguntamos cuál sería el alcance de ordenar en el resuelto segundo de la resolución que designa a los nuevos comisionados, a verificar la oferta de la propuesta de **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, con relación al punto No. 8 de los otros requisitos del pliego de cargos denominado muestras del producto, con apego a los criterios establecidos en los términos de referencia, si se supone que, según los homólogos, el pliego de cargos no indica los parámetros de verificación?

Resulta confusa la escasa motivación sobre todo cuando el pliego de cargos no solo manifiesta la evaluación de las muestras de conformidad a las especificaciones técnicas, que dicho sea de paso se encuentra ampliamente detalladas en los documentos adjuntos.



“

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA COMISIÓN VERIFICADORA**, designada mediante la presente resolución, que proceda a la verificación de la propuesta de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, con relación al punto 8 de “Otros Requisitos” denominado **Muestras del Producto**, con apego a los criterios establecidos en el pliego de cargos y a lo expuesto por este Tribunal en la Resolución N°022-2022-Pleno/ TACP de 04 de agosto de 2022 (Medida Previa), mediante la cual se anuló parcialmente el Informe de la Comisión Verificadora, correspondiente al acto público N°2022-1-01-0-08-LP-019967 y así imperativamente deberá ser valorado por la Comisión Verificadora, tal como se señaló en la parte motiva de esta resolución.

TERCERO: SEÑALAR que la presente Resolución es de mero trámite, por lo que no admite recurso alguno.

”

Del escrutinio de las especificaciones técnicas, vemos un sinnúmero de características que la entidad buscaba satisfacer, pero que el fallo de mayoría sostiene no se detalló o que no estableció la fórmula para valorar. Entonces, cómo le llamaríamos a la decisión que ignoró la recomendación de las comisiones verificadoras, que de manera categórica fueron firmes en indicar que **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, no satisface el cartel.

“

8. Especificaciones Técnicas:

Se detalla a continuación las características técnicas requeridas por el Banco Nacional de Panamá, de cada una de la tela para la elaboración de los suéteres estilo polo de tejido de punto.

I. Características Técnicas de las telas requeridas:

A. Tela para el suéter:

- Tejido de punto
- Composición: 100% poliéster
- Peso (masa/unidad de área): entre 180 a 223 +/-13g/m2
- Ancho 150 +/- 3 cm
- Solidez de color en los procesos de lavados.
- Protección solar, evita el paso de los rayos ultravioletas emitidos por el sol protegiendo al usuario (50 UFP).
- Color azul oscuro.

”

Lo anterior es un extracto de lo que la entidad buscaba satisfacer a través de las especificaciones técnicas y que las comisiones de forma unánime concluyeron que **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, no cumple.

Se motiva en el fallo mayoritario (foja 15) que la comisión verificadora tiene una función de analizar las propuestas técnicas de las empresas participantes en los actos públicos, tomando en cuenta la adecuación de las propuestas al pliego de cargos, estimando el objeto y alcance contractual que le permitiera emitir su informe objetivo e imparcial; empero, tal recomendación no se observa en la decisión mayoritaria, sino más bien una adjudicación apartada de la ley, ignorando por completo el informe de la comisión verificadora ordenada por esta misma Colegiatura.



De acuerdo al contenido de los artículos 68 y 69 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 2020, no puedo acompañarlos en la decisión de fondo, por cuanto que la legislación citada de manera clara sostiene que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas "... **no 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**".

La norma citada refiere que en los casos en que intervienen las comisiones, llámese verificadora o evaluadora, y dado el carácter solemne y formal que la propia legislación en sus artículos 68 y 69 les confiere a las comisiones, la misma debe ser tomada en consideración al momento de tomar una decisión, y como quiera que nos encontramos ante una decisión distinta a la recomendada por la comisión verificadora, era un deber del Tribunal el anular el informe de los comisionados, por considerar, como se ha evidenciado, que se realizó en contravención de lo dispuesto en la ley de contrataciones públicas o el pliego de cargos, y no su decisión de forma directa como se realizó.

"

Artículo 69. 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.

La verificación o evaluación de las propuestas es competencia exclusiva de las comisiones, por lo que el jefe o representante de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no 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 de las propuestas.

Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente.

La comisión en el nuevo informe deberá fundamentar las razones por las cuales considera que los proponentes cumplen o no con los requisitos del pliego de cargos.

En el evento de que la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas haya ordenado la emisión de un nuevo informe de comisión por haberse declarado que el informe inicial se redactó en contravención a la ley o el pliego de cargos, y la comisión correspondiente emita un nuevo informe con las mismas falencias, aquellas entidades de control designarán a nuevos comisionados.

"



Las normas están estatuidas para ser cumplidas en su justa medida, y si la administración no cumple su rol de garantizar el procedimiento debido, entonces nos encontraríamos ante una transgresión de la misma y, aunque parezca simple, las autoridades deben ajustarse a lo que la ley a dispuesto, siguiendo un orden secuencial sin apartarse del mismo, ni siquiera alegando economía procesal, ya que dicho principio indica el cumplimiento de los procedimientos estrictamente necesario a fin de asegurar la selección objetiva, es decir, la aplicación del principio de economía no es excusa para variar las reglas estatuidas, y en ese sentido, debe la Administración aplicar los estándares señalados por la ley por ser obligaciones puntuales imposible de negociar, por ser normas imperativas de derecho, o sea, que no pueden ser variadas ni siquiera por acuerdo entre las partes.

Siguiendo el hilo conductor, el numeral 1 del artículo 32 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, refiere que 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 ejecución. Ello nos indica que se deben seguir los parámetros de ley sin ningún tipo de omisión.

Fallar aislado a la recomendación de los comisionados, es una clara transgresión al debido proceso, garantía no solo reconocida por la ley que nos gobierna, sino también por nuestra Carta Fundamental y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Al ser la Constitución la fuente más importante de todo el Derecho, nacen o se encuentran incorporadas una serie de principios y reglas que forjan las bases del Derecho Administrativo, que luego son desarrolladas en las distintas literaturas jurídicas. Cada Carta Fundamental sienta las bases de la organización de un Estado, así como también el límite a los distintos Órganos del Estado, los Derechos Fundamentales y demás derechos de corte social y que en base a ese reconocimiento empieza la actividad estatal en velar por satisfacer los Derechos que reclamen la colectividad, pues, una de esas garantías es obedecer el principio de estricta legalidad de la que se hace eco nuestra Carta Fundamental y que en el caso bajo examen no se encuentra honrado.

El ejercicio de control dentro de la función administrativa es indudablemente un medio, cual se constituye en una herramienta para mantener el Estado social, constitucional y convencional de derecho, que garantiza al administrado una serie de derechos y prestaciones, sobre todo en la preservación de sus garantías fundamentales y nuestra responsabilidad se centra en el control de las potestades de las que goza la Administración, pero garantizándole el reconocimiento de los derechos de la ciudadanía, que por otra parte se combate a la arbitrariedad y abuso del poder; es por ello que se ejercita el control del carácter bidimensional asumido al impartir justicia administrativa, afirmándose categóricamente que ejercer el juzgamiento a la institución

se contribuye en una mejor Administración y a la preservación de los recursos del Estado.

El reconocimiento de la potestad reglamentaria a las autoridades no es un capricho, sino que su justificación racional en el hecho de que la Ley formal no siempre puede agotar en su contenido apriorístico todo el conjunto de complejidades técnicas que ofrece la realidad, y ello deja ver, la necesidad de auxiliar el alcance regulatorio de la misma, a través de la utilización de un instrumento normativo ágil, como es el Reglamento, a fin de lograr que los objetivos que impulsaron la creación de la Ley logren cristalizar a plenitud.

La función de optimización asignada a la ley y los reglamentos, en cuanto al cumplimiento de las finalidades perseguidas por estas, tiene que manifestarse con estricto apego a las exigencias de subordinación, desarrollo y complementariedad, notas éstas que deben ser identificadas con vista en una lectura atenta del contenido y alcance de la Ley, sin apartarse de su espíritu ni literalidad, para ello nuestro cuerpo normativo mantiene un apartado hermenéutico distinguiendo cuando se aplica uno u otro.

Esas son las razones por la cual no avalo el fallo mayoritario, por ende, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

