



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 032-2022

RECURRENTE: ODYSSEY INTERNATIONAL S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°DPC-RD-11-2022 de 24 de febrero de 2022, por la cual el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA** declaró desierto el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-03-0-08-LP-044776.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

Resolución N°007-2022-Pleno/TACP de 30 de marzo de 2022. (Medida Previa)

CONSIDERANDO QUE:

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

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

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de agosto de 2021, el Departamento de Actos Públicos del Ministerio de la Presidencia (en adelante, la entidad), realizó la convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N° 2021-0-03-0-08-LP-044776, referente al *"Suministro de implementos deportivos (balones) varios para los programas de prevención de la delincuencia juvenil – Plan Colmena"*, a través de *PanamaCompra*.



- 2. El precio de referencia del acto público en mención fue establecido en ciento sesenta y ocho mil novecientos ochenta y cinco balboas con cincuenta centésimos (B/. 168,985.50).
- 3. El acto público se celebró el 20 de agosto de 2021, con la apertura de propuestas a las 10:01 a. m.
- 4. El mismo 20 de agosto de 2021, la entidad publicó el Acta de Recepción y Apertura de Propuestas en *PanamaCompra*, en la cual se dejó constancia de la participación de tres (3) proponentes, a saber:

Propuestas Recibidas

Nombre Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto
ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.	Ver Propuesta	20-08-2021 07:14 a.m.	114,222.50
MADECARO, S.A.	Ver Propuesta	20-08-2021 09:56 a.m.	114,222.50
DEPORTES JIMMY, S.A	Ver Propuesta	19-08-2021 04:02 p.m.	95,444.00

- 5. Posteriormente, la Comisión Verificadora, en su Informe de 6 de septiembre de 2021, recomendó adjudicar el acto público a la hoy recurrente, Odyssey International, S.A., debido a que su propuesta cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.
- 6. Ante el resultado de dicho Informe, el 8 de septiembre de 2021, Deportes Jimmy, S.A., presentó observaciones; y, posteriormente, una Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, cuya Resolución N°1064-2021 de 24 de septiembre de 2021, no entró a resolver el fondo de lo planteado por la accionante, sino que anuló totalmente el Informe de la Comisión Verificadora, porque este se elaboró sin que previamente la entidad aplicara las reglas de desempate que ameritaba el caso.
- 7. En cumplimiento a la orden emanada del referido ente de control, el Ministerio de la Presidencia subsanó el procedimiento; y, el 6 de octubre de 2021 expidió el Acta de Recepción de Sobres Cerrados con Mejora de Precio, en el cual se dejó constancia de que la proponente Madecaro, S.A., mejoró el valor de su oferta, fijándolo en ciento trece mil doscientos cincuenta y nueve balboas con cincuenta centésimos (B/. 113,259.50).
- 8. Luego, el 1 de noviembre de 2021, la Nueva Comisión expidió el Segundo Informe de Comisión Verificadora, en el cual recomendó la adjudicación del acto público al proponente Deportes Jimmy, S.A.
- 9. Por su parte, Odyssey International, S.A., presentó observaciones y Acción de Reclamo contra dicho Informe, ante la Dirección General de Contrataciones Públicas quien, mediante Resolución N°1324-2021 de 25 de noviembre de 2021, anuló parcialmente el Segundo Informe de Comisión Verificadora y ordenó a la entidad realizar un nuevo análisis parcial de la propuesta de Deportes Jimmy, S.A.
- 10. La Comisión Verificadora emitió su dictamen, por medio del Tercer Informe de Comisión Verificadora, fechado 3 de diciembre de 2021, en que recomendó adjudicar el acto público a Odyssey International, S.A.
- 11. El último Informe de Comisión fue observado por Deportes Jimmy, S.A., quien presentó la respectiva Acción de Reclamo, resuelta por la DGCP mediante la Resolución N°1424-2021 de 27 de diciembre de 2021, que anuló parcialmente el citado Informe y ordenó a la entidad licitante realizar un análisis parcial de la propuesta de Odyssey International, S.A.



12. El Ministerio de la Presidencia profirió la Resolución N°DPC-01-2022 de 6 de enero de 2022, publicada en igual fecha, por la cual rechazó las propuestas recibidas para el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-03-0-08-LP-044776, por causas de orden público e interés social.
13. La empresa Odyssey International, S.A. presentó Recurso de Impugnación en contra del acto administrativo indicado en el numeral que antecede, el cual fue debidamente decidido por este Tribunal, mediante Resolución 018-2022 de 3 de febrero de 2022, por la cual anuló la Resolución N°DPC-01-2022 de 6 de enero de 2022, dictada por el Ministerio de la Presidencia.
14. A través del Cuarto Informe de Comisión Verificadora, calendado y publicado el 16 de febrero de 2022, los Comisionados recomendaron declarar desierto el acto público de marras.
15. En atención al resultado del Cuarto Informe, la hoy recurrente presentó observaciones, ante las cuales el Ministerio de la Presidencia no emitió pronunciamiento.
16. Mediante Resolución N°DPC-RD-11-2022 de 24 de febrero de 2022, publicada en el sistema electrónico en igual fecha, el Ministerio de la Presidencia declaró desierto el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-03-0-08-LP-044776, toda vez que ninguna de las propuestas aportadas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.
17. La licenciada Adriana Serrano Herbruger, actuando en calidad de apoderada especial de la empresa Odyssey International, S.A., presentó Recurso de Impugnación (visible de foja 014 a foja 025 del expediente jurídico del Tribunal) el 9 de marzo de 2022, ante la Secretaría General de este Tribunal, en contra del aludido acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°024-2022/TACP de 10 de marzo de 2022 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* en igual fecha.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora impugnó el acto administrativo, fundamentándose en lo siguiente:

1. Con motivo de la anulación del primer informe de verificación de propuestas por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas, la empresa Madecaro, S.A. presentó una mejora de precio, que la posicionó en segundo lugar, en cuanto a oferta económica.
2. El segundo informe de verificación de propuestas, elaborado por una nueva Comisión, recomendó la adjudicación a favor de Deportes Jimmy, S.A., al determinar que esta cumplió a cabalidad con todos los requerimientos solicitados en el pliego de cargos; obviando así, *“las claras falencias que esta empresa mantuvo en su propuesta”*.
3. Debido a tal criterio por parte la Comisión, Odyssey International, S.A. presentó observaciones a dicho informe; y, posteriormente, una acción de reclamo ante la



DGCP, en la que sustentó que Deportes Jimmy, S.A. incumplió con el “Otro Requisito 2”, toda vez que las cartas que acreditan su experiencia no señalan que el servicio brindado se recibió a satisfacción, así como tampoco la fecha de celebración de la contratación; y con el “Otro Requisito 4” porque la carta que aportó solo es de referencia bancaria, y el requisito exigía carta de intención de financiamiento.

4. Atendiendo a las observaciones formuladas, la DGCP anuló parcialmente dicho informe de comisión y ordenó, a la misma Comisión, realizar un análisis parcial de la propuesta de Deportes Jimmy, S.A.
5. El 3 de diciembre de 2021, la entidad publicó el tercer informe de verificación de propuestas, en el que se recomendó la adjudicación a Odyssey International, S.A., por haber cumplido con todos los requisitos del pliego de cargos.
6. Deportes Jimmy, S.A., presentó ante la DGCP una acción de reclamo, alegando que su carta de referencia bancaria debe considerarse como una carta de intención de financiamiento; y añadió que Odyssey International, S.A., no cumplió a satisfacción con el “Otro Requisito 2”, porque una de las cartas que acreditan su experiencia no indica la fecha en que se ejecutó el suministro ni detalla el servicio brindado.
7. En la resolución de fondo de la Acción de Reclamo, la DGCP anuló parcialmente el tercer informe y ordenó a realizar un análisis parcial de la propuesta de Odyssey International, S.A.
8. El 6 de enero de 2022, *“haciendo caso omiso a lo ordenado por la DGCP, la entidad decide rechazar todas las propuestas recibidas y cancelar el acto público”*, por razones de orden público e interés social.
9. La citada resolución fue impugnada por Odyssey International, S.A., siendo resulta por este Tribunal mediante Resolución N°018-2022-Pleno/TACP de 3 de febrero de 2022 (Decisión), que decidió anular el referido acto administrativo, retrotrayendo el procedimiento hasta la etapa anterior a dicha resolución; es decir, al cumplimiento de lo ordenado por la DGCP en su Resolución N°1424-2021.
10. El 16 de febrero de 2022, la entidad dio publicidad al cuarto Informe de Comisión Verificadora, en la cual los Comisionados señalaron un supuesto incumplimiento de la propuesta de Odyssey International, S.A., específicamente el “Otro Requisito 2”, alegando que una de las notas de referencia no indica la fecha de la recepción satisfactoria del servicio.
11. El supuesto incumplimiento plasmado en este último Informe caree de sustento porque la institución emisora (Ministerio de Gobierno), colocó, en reemplazo de la fecha de recepción, el número de acto público adjudicado a Odyssey International, S.A. Por lo tanto, al hacer la búsqueda de ese acto en *PanamaCompra*, *«se puede observar que el día 20 de noviembre de 2015 a las 12:13 p. m. la entidad publicó la orden de proceder para dar inicio con el suministro, y que, por simple lógica, se puede deducir que la entrega satisfactoria fue realizada entre esa fecha y la fecha de emisión de la nota presentada, toda vez que la entidad emitió la misma detallando explícitamente que “nos ha suministrado dichos implementos con profesionalismo y responsabilidad”, es decir, la entidad afirma que los bienes se entregaron de manera satisfactoria» (sic).*
12. En igual sentido, *“las empresas públicas y privadas que emiten cartas de referencia lo hacen bajo sus propios parámetros y directrices, fuera del control de los proponentes, y de ninguna manera pueden éstos obligarle a éstas a que realicen cartas o notas estrictamente basadas en un pliego de cargos del cual*



ellos no tienen ningún tipo de vinculación, y por otro lado, esta facultad subjetiva de las entidades pública y privadas tampoco sería justo que resultase en un perjuicio para los participantes...” (sic).

13. Que la Comisión Verificadora debió ejercer la facultad establecida en el artículo 68 de la Ley 22 de 2006, que permite solicitar a los proponentes las explicaciones necesarias sobre la documentación presentada. Igualmente, invocó el artículo 55 que, en lo que respecta a la propuesta, la entidad licitante puede solicitar documentación aclaratoria.
14. Que la decisión de la entidad incumple con los artículos 21 y 26 de la Ley de Contrataciones Públicas, relacionados con las obligaciones de las entidades contratantes y el Principio de Transparencia, respectivamente.

La apoderada especial de la actora finalizó su escrito solicitando al Tribunal que revoque la Resolución DPC-RD-11-2022 de 24 de febrero de 2022, que declara desierta la Licitación Pública 2021-0-03-0-08-LP-044776, se restablezca el derecho vulnerado a su representada, en el sentido de que se le adjudique el acto público de marras y ordene al Ministerio de la Presidencia a celebrar el contrato resultante de tal adjudicación.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 17 de marzo de 2022, el Ministerio de la Presidencia publicó en *PanamaCompra*, el Informe de Conducta suscrito por la jefa del Departamento de Proveeduría y Compras, escrito que también reposa de foja 041 a 062 del expediente jurídico. En su Informe de Conducta, la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la expedición del acto administrativo que declaró desierto el acto público.

Igualmente, la entidad explicó que todas sus actuaciones dentro del presente acto público, se enmarcan dentro de los parámetros establecidos en la Ley 22 de 2006 y los principios que rigen la contratación pública, en búsqueda de los mejores intereses del Estado.

En este sentido, aprovechó la ocasión para referirse a los argumentos de la recurrente, en los siguientes términos:

«De esta forma el recurrente, alega que la entidad debió solicitar documentación aclaratoria. De conformidad a lo establecido den los artículos 55 y 68 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020.

...

No obstante lo anterior, el pliego de cargos era claro y específico, y dicha facultad a la que hace referencia el proponente guarda dos características:

- 1- Lo primero la Ley utiliza la frase “podrá”, lo cual implica que es una potestad tanto de la entidad como de la comisión verificadora.
- 2- Esta facultad tiene por objeto, aclarar puntos controvertidos u oscuros en los requisitos que aporta aquel que es proponente en un determinado acto público.

En este caso la nota DIPRED-51-2021, es emitida por la Dirección para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, del Ministerio de la Presidencia, y en ese orden de ideas como entidad gubernamental, está obligada a certificar aquella información que se le solicite, en virtud de la Ley 6 de



2002. Al momento de solicitar la carta de referencia de experiencia previa, era obligación de proponente solicitar la certificación exacta de la información que se requería para el Acto Público de marras, al Ministerio de Gobierno, y en caso de que la información del documento estuviese errada o incompleta, era obligación del solicitante (en este caso ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.), requerir la respectiva corrección del Ministerio de Gobierno.» (sic).

El Ministerio de la Presidencia agregó que la propuesta de la recurrente tiene otra falencia, que no fue advertida oportunamente por la Comisión Verificadora ni la DGCP, la cual tiene que ver con el periodo de validez de su oferta. El pliego de cargos exige que la validez de todas las propuestas sea de 180 días hábiles desde su presentación; sin embargo, la de Odyssey International, S.A. solo es válida por 120 días hábiles.

Para finalizar, el Ministerio de la Presidencia manifestó que la interposición del presente recurso de impugnación es un accionar temerario, toda vez que la impugnante no cumple o cumple de forma imperfecta con los requisitos; por lo tanto, considera que *“el honorable tribunal de la causa debe desestimar las solicitudes realizadas por la parte recurrente y confirmar en todas sus partes la resolución No.DPC-RD-11-2022 de 24 de febrero de 2022”*.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

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

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

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

1. ...

8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.

9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

...”. (El subrayado es del Tribunal).

Esta instancia administrativa tiene la obligación de examinar las diversas condiciones de



índole jurídica, por lo que nos corresponde dilucidar los hechos que dieron origen a esta causa, en virtud del análisis de las piezas procesales que reposan en el registro electrónico del acto público.

2. Hechos y actuaciones Administrativas relevantes

Al estudiar el registro electrónico del expediente, se aprecia que, mediante Resolución N°80 de 19 de agosto de 2021, el Ministerio de la Presidencia designó a los miembros de la Comisión Verificadora del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-03-0-08-LP-044776; quienes en su Informe de Comisión Verificadora fechado 6 de septiembre de 2021, recomendaron adjudicar el acto público a Odyssey International, S.A., debido a que cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

Luego de la presentación de observaciones e interposición de Acción de Reclamo por parte del proponente Deportes Jimmy, S.A., la Dirección General de Contrataciones Públicas emitió la Resolución N°1064-2021 de 24 de septiembre de 2021, en la cual que omitió pronunciarse respecto a los puntos controvertidos por el accionante; en cambio, advirtió que dos de las empresas participantes presentaron propuestas por el mismo monto, por lo cual la entidad licitante debió aplicar las reglas de desempate, antes de remitir el expediente a la Comisión Verificadora.

Ante la indicada omisión, la DGCP decidió anular totalmente el Informe de Comisión y ordenó a la entidad la realización de los trámites que se omitieron o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, a efectos de aplicar las reglas de desempate, tal como lo establece el artículo 53 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020. Además, ordenó que, luego de la subsanación, se realice un nuevo análisis de las propuestas, a través de una nueva comisión.

En acatamiento a lo ordenado por el ente de control, el Ministerio de la Presidencia hizo los ajustes pertinentes, de los cuales resultó que la proponente Madecaro, S.A. mejoró el valor de su oferta inicial, misma que se posicionó como el segundo mejor precio dentro del acto público de marras, por la suma de ciento trece mil doscientos cincuenta y nueve balboas con cincuenta centésimos (B/. 113,259.50). Así lo comunicó la entidad, a través del Acta de Recepción de Sobres con Mejora de Precio, calendado 6 de octubre de 2021 y publicado en *PanamaCompra*, el 7 de octubre de ese mismo año.

Concluidas las subsanaciones, la entidad designó a una nueva Comisión Verificadora, mediante Resolución N°112 de 18 de octubre de 2021, la cual elaboró el Segundo Informe de Comisión Verificadora, fechado 1 de noviembre de 2021, en el que recomendó adjudicar el acto público al proponente Deportes Jimmy, S.A., debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de Cargos.

Luego, la hoy recurrente, ante su disconformidad con el resultado de dicho Segundo Informe, presentó observaciones y la respectiva Acción de Reclamo, misma que fue admitida por la DGCP; y cuyo fondo se resolvió mediante Resolución N°1324-2021 de 25 de noviembre de 2021, en el que anuló parcialmente del Segundo Informe de Comisión Verificadora y ordenó a la entidad que, por conducto de la misma Comisión, realizase el análisis parcial de la propuesta de Deportes Jimmy, S.A.



El Ministerio de la Presidencia, en obediencia a lo ordenado, convocó a los Comisionados, quienes levantaron el Tercer Informe de Comisión Verificadora, calendado 3 de diciembre de 2021, en el que estos cambiaron su postura y recomendaron adjudicar el acto público a Odyssey International, S.A.

Posteriormente, Deportes Jimmy, S.A., realizó observaciones y presentó una Acción de Reclamo contra el Tercer Informe, la cual fue admitida por la DGCP y decidida por medio de la Resolución N°1424-2021 de 27 de diciembre de 2021, que anuló parcialmente dicho Tercer Informe y ordenó a la entidad para que, a través de la misma Comisión, hiciera un análisis parcial de la propuesta de Odyssey International, S.A.

No obstante, en esa ocasión, el Ministerio de la Presidencia decidió ignorar el dictamen del ente de control y expidió la Resolución N°DPC-01-2022 de 6 de enero de 2022, por la cual rechazó las propuestas recibidas en la Licitación Pública N°2021-0-03-0-08-LP-044776, la cual se fundamentó en la facultad discrecional que concede el artículo 74 de la Ley 22 de 2006 a las entidades licitantes, por causas de orden público o de interés social.

En virtud de ello, Odyssey International, S.A. interpuso recurso de impugnación ante este Tribunal, el cual fue decidido mediante Resolución 018-2022 de 3 de febrero de 2022, que anuló la Resolución N°DPC-01-2022 de 6 de enero de 2022, dictada por el Ministerio de la Presidencia, debido a que se expidió en abierto desacato a la directriz de la DGCP y en infracción de la Ley de Contrataciones Públicas.

En obediencia a la orden emanada de este órgano de control, la entidad licitante continuó con el procedimiento de selección de contratista y convocó a la Comisión Verificadora, la cual elaboró un Cuarto Informe, calendado 16 de febrero de 2022, cuya recomendación es la siguiente:

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea Declarado Desierto, debido a que las empresas participantes no cumplen con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 16 día(s) del mes de febrero de 2022.

Fundamento legal: Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.


Nombre: SAMUEL SALOMON BARDAYAN RIVERA
Cédula: 4-752-1308
Firma:


Nombre: NILA ARGUINZONI
Cédula: 8-748-398
Firma:


Nombre: GUILLERMO SANCHEZ VERNAZA
Cédula: 3-92-279
Firma:

El contenido de dicho Informe fue objeto de observaciones por la hoy recurrente; sin embargo, el Ministerio de la Presidencia no emitió pronunciamiento alguno sobre ellas y decidió proferir la Resolución N°DPC-RD-11-2022 de 24 de febrero de 2022, por la cual declaró desierto el acto público de marras.



3. Posición argumentativo-jurídica del Tribunal

Este Tribunal Colegiado es del criterio que, en adición al análisis técnico-científico, es necesario que la evaluación de las propuestas se realice apartada de formalismos o ritualismos, que no hacen más que entorpecer el buen curso de los procedimientos de selección de contratista e impiden el cumplimiento de su finalidad.

En esta línea de pensamiento, resulta válido manifestar que la función de la Comisión Verificadora se fundamenta en un proceso valorativo integral del contenido sustancial de la documentación aportada por los proponentes; es decir, va más allá de un simple cotejo de documentos en los que se califican positivamente, aquellos que contienen títulos y/o palabras claves del requisito; y negativamente los que no poseen tales términos.

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

En resumen, como la función de los Comisionados está sometida a las reglas procedimentales, esta no debe incurrir en los excesos restrictivos de la letra irrestricta de los requisitos, mismos que resultan en un obstáculo para la consecución de los objetivos de la Administración.

Así las cosas, en atención al Principio de Motivación, examinaremos las piezas procesales en contraste con el Cuarto Informe de la Comisión Verificadora y los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones.

4. Análisis pormenorizado de las propuestas, atendiendo a su valor económico.

4.1. La propuesta de Deportes Jimmy, S.A., por B/. 95,444.00

Esta fue la oferta de menor precio, y el sistema electrónico refleja que el proponente aportó toda la documentación requerida en el acto público. Sin embargo, la Comisión Verificadora determinó que este proponente incumple con el punto 4 de "Otros Requisitos", por lo que nos adentraremos en el estudio de dicho requerimiento para esclarecer la controversia.

4.1.1. Supuesto incumplimiento del Punto 4 de "Otros Requisitos"

La Comisión Verificadora manifestó que el incumplimiento obedece a que el proponente suministró una carta de referencia bancaria, en vez de la carta de intención de financiamiento exigida en los términos de referencia. Veamos:



Observaciones: No Cumple ya que no entregaron la carta de intención de financiamiento sino una carta de referencia bancaria. **Esta verificación se realiza por lo indicado en la Resolución No. 1424-2021 de la Dirección General de Contrataciones Públicas y según Resolución No.018-2022-Pleno/TACP de 3 de febrero de 2022.**

Debido a que el proponente **DEPORTES JIMMY, S.A.**, quien presentó el precio más bajo, no cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de cargos, se procederá a verificar al proponente **MADECARO, S.A.**, quien presentó la oferta con el segundo precio más bajo; de acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020

A continuación, lo solicitado en el requisito en cuestión:

- | | |
|---|---|
| 4 | Carta de intención de financiamiento. Todo proponente deberá presentar carta de intención de financiamiento expedida por una institución financiera, reconocida en la República de Panamá, <u>donde se garantice el respaldo financiero al proponente, durante el periodo de ejecución del contrato</u> , en préstamos o líneas de crédito por una suma no inferior a cien mil Balboas (B/. 100,000.00) con lo cual se busca asegurar la capacidad financiera y de respaldo para cumplir su compromiso.
NOTA: en caso de participación en consorcio deberá ser presentado por la empresa que cumpla con este requisito |
|---|---|

Para satisfacer este requerimiento, el proponente aportó el siguiente documento, identificado en su propuesta como **CARTA BANCARIA (2).pdf**:



REF: TBI-CM-2021-2912

Panamá, 10 de agosto de 2021

Señores
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
Panamá, Rep. De Panamá

REF.: ACTO PÚBLICO No. 2021-0-03-0-08-LP-044776/ SUMINISTRO DE IMPLEMENTOS DEPORTIVOS (BALONES) VARIOS PARA LOS PROGRAMAS DE PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL- PLAN COLMENA.

Estimados Señores:

A solicitud de la parte interesada, les comunicamos que la empresa **DEPORTES JIMMY, S.A.**, con RUC No.587-61-122319 es cliente del TOWERBANK desde abril de 1988.

La empresa **DEPORTES JIMMY, S.A.** mantiene una cuenta corriente con un saldo promedio de seis (6) cifras medias, la cual ha sido manejada satisfactoriamente.

Esta información es proporcionada en base confidencial y sin responsabilidad de nuestra parte.

Quedando a su disposición para cualquier información adicional.

Atentamente,

TOWERBANK INTERNATIONAL INC

Alys M. Araúz
Gerente de Banca Corporativa

Ana Lorena Vergara
Gerente de Banca Corporativa Internacional

/yc



De acuerdo con el pliego de cargos, el propósito del requisito es demostrar que el proponente tiene solvencia, es decir, capacidad financiera para cumplir con el contrato, en caso de ser adjudicado.

Ciertamente, Deportes Jimmy, S.A., no presentó una carta de intención de financiamiento; empero, al contrastar el contenido de la carta de referencia bancaria con la esencia del requisito, el Tribunal observa que el proponente posee una cuenta corriente con saldo promedio de seis cifras medias, monto superior al mínimo de seis cifras bajas (B/. 100,000.00) establecido por la entidad.

A este respecto tengamos presente que una cuenta corriente es un negocio jurídico bancario, en donde el cliente realiza un depósito en el banco, para así contar a futuro con fondos a través de los medios automatizados de pago (cajero automático o transferencias electrónicas) o por medio tradicionales como el retiro por ventanilla, o el simple giro de cheques, en contra de su cuenta.

Por su parte la carta de referencia bancaria es una declaración por la cual una entidad bancaria afirma que una persona natural o jurídica mantiene o ha mantenido, en calidad de cliente, un comportamiento aceptable; por ejemplo, sin atrasos en los pagos por su parte o, simplemente que tiene un historial, como cliente, sin contrariedades.

Entonces, esta empresa ha demostrado tener la solvencia económica para hacer frente al contrato. No obstante, su participación se ve obstaculizada por una calificación formalista de su oferta.

El requisito en estudio dispuso el financiamiento como medio de respaldo de las propuestas. Según la Real Academia Española de la Lengua, financiar significa *“Aportar el dinero necesario para el funcionamiento de una empresa. | Sufragar los gastos de una actividad, de una obra, etc.”*¹. De manera que el financiamiento es el proceso por el cual una empresa capta fondos para costear su operación o un proyecto en particular. Al respecto, vale resaltar que el financiamiento, en las modalidades detalladas en el pliego de cargos (préstamos bancarios y líneas de crédito), se traduce en deuda para el negocio.

Así las cosas, el exigir que una empresa, con solidez financiera propia comprobada, para hacer frente a un contrato público, incurra en una deuda o que le pida a una entidad bancaria dé fe por ella, cuando su propio capital puede hacerlo, con mayor credibilidad, es una formalidad a todas luces ineficaz.

Ahora bien, como ya se explicó, lo que la entidad licitante requiere es acreditación de la robustez económica del proponente, a fin de asegurar el cumplimiento del objeto contractual. En el caso que nos ocupa, el propósito de este requisito se satisface con la carta de referencia presentada por Deportes Jimmy, S.A. Por lo tanto, no es razonable descalificar su propuesta.

Frente a este escenario, el Tribunal es del criterio de que la evaluación de la Comisión transgredió el Principio de Eficacia, consagrado en el artículo 29 de la Ley 22 de 2006,

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea] <https://dle.rae.es/financiar> [21 de marzo de 2022].



el cual dispone que los sujetos que intervienen en el proceso de selección de contratista, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación, sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, lo cual es aplicable en este caso ya que se calificó negativamente a un proponente que por su solvencia financiera, excede el requerimiento del pliego.

En síntesis, a juicio de este Tribunal, la Comisión evaluó de manera formalista este punto, porque, de acuerdo con el análisis realizado, observamos que Deportes Jimmy, S.A., cumple y supera la exigencia del requisito en cuestión.

4.2. La propuesta de Madecaro, S.A., por B/. 113,259.50

La siguiente oferta de menor precio corresponde a este proponente que, tal como se estableció en todos los Informes de Comisión Verificadora, emitidos dentro de este procedimiento de selección de contratista, solo aportó una carta de referencia comercial que sustenta su trayectoria. Por lo tanto, incumplió con lo requerido en el punto 2 del apartado "Otros Requisitos", el cual exigía un mínimo de dos (2) cartas de referencia de experiencia.

En consecuencia, lo procedente es examinar la siguiente propuesta.

4.3. La propuesta de Odyssey International, S.A., por B/. 114,222.50

La oferta económica de mayor precio fue propuesta por la recurrente, a quien la Comisión Verificadora le calificó como incumplimiento el punto 2 de "Otros Requisitos", porque una de las notas que aportó no contiene toda la información exigida en el pliego.

Por otro lado, la parte actora argumenta que la nota que emitió el Ministerio de Gobierno no indica la fecha de recepción satisfactoria del servicio, pero sí enuncia el número de acto público que le fue adjudicado; dato suficiente para que los Comisionados hicieran una búsqueda en *PanamaCompra*, a efectos de corroborar dicha fecha. Asimismo, le reprocha a la Comisión el no haber ejercido la facultad establecida en el artículo 68 de la Ley 22 de 2006, que permite solicitar a los proponentes las explicaciones necesarias sobre la documentación presentada.

4.3.1. Supuesto incumplimiento del Punto 2 de "Otros Requisitos"

En sus observaciones a la propuesta de Odyssey International, S.A., la Comisión Verificadora se refirió al supuesto incumplimiento en los siguientes términos:

Observaciones:

En las Referencias de Experiencia Previa no cumple en una de las notas presentadas por la empresa ODYESSEY INTERNACIONAL, S.A, (NOTA DIPRED-51-2021 del 17 de agosto de 2021) toda vez que no indica la fecha de la recepción satisfactoria del servicio y por ende no se puede verificar la cantidad de años solicitados en el pliego de cargos (mínimo 6 años). **Esta verificación se realiza por lo indicado en la Resolución No. 1424-2021 de la Dirección General de Contrataciones Públicas y según Resolución No.018-2022-Pleno/TACP de 3 de febrero de 2022.**

Repasemos lo que dicta el pliego de cargos:



- 2 Referencias de Experiencia Previa. Con el fin de garantizar la trayectoria en la prestación de los servicios requeridos, cada proponente debe aportar un MÍNIMO DOS (2) REFERENCIAS (notas o actas de recibido conforme), emitidas por empresas privadas, entidades públicas o entidades no gubernamentales, mediante la cual se certifique la experiencia del proponente en la ejecución satisfactoria de servicios a adquirir en esta licitación, dentro de los últimos seis (6) años. Las certificaciones deberán señalar como mínimo:
- a) La recepción satisfactoria del servicio.
 - b) La fecha en que se realizó la contratación.
- Breve descripción del alcance de la contratación. En caso de consorcio o asociación accidental, este requisito podrá ser presentado por uno o varios de las empresas que integran el consorcio o asociación accidental.

Ahora, confrontemos el requisito con la carta objetada por la Comisión, la cual se encuentra dentro de la propuesta, en el archivo titulado **11 Referencia 2.pdf**:



MINISTERIO DE
GOBIERNO

Dirección Nacional para la Prevención de la Delincuencia Juvenil

Panamá, 17 de agosto de 2021
DIPRED-51-2021

Señores
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
Ciudad.

Ref. Acto Público No. 2021-0-03-0-08-LP-044776

Estimados señores:

La Dirección Nacional para la Prevención de la Delincuencia Juvenil del Ministerio de la Presidencia, ahora Dirección Nacional para la Prevención de la Delincuencia Juvenil del Ministerio de Gobierno mediante Decreto No. 594 de 23 de septiembre de 2020, hace constar que anteriormente hemos recibido implementos deportivos varios utilizados para los participantes de nuestros programas de prevención, suministrados por el proveedor Odyssey International, S. A. con número de R.U.C. 225754-1-399107 y D.V. 83.

Podemos confirmar que la empresa Odyssey International, S. A. nos ha suministrado dichos implementos con profesionalismo y responsabilidad (Acto No. 2015-0-03-0-08-LV-018560 por el monto de B/. 498,309.09), por lo que podemos recomendarla para la ejecución de labores similares.

Para consultas dirigirse a:

Atención: Lic. Lineth Arjona, Asistente Administrativa
Teléfono: Dirección Nacional para la Prevención de la Delincuencia Juvenil
Correo electrónico: liarjona@mingob.gob.pa
Dirección: Vía Ricardo J. Alfaro, Condado Business Center, Piso 3

Atentamente,


LICDO. JORGE CHABONNET
Director Nacional
Dirección Nacional para la Prevención
De la Delincuencia Juvenil

En el sistema electrónico se aprecia que la recurrente incorporó a su propuesta el archivo denominado **Anexo ref comercial2.pdf**, que contiene el siguiente contrato, debidamente refrendado por la Contraloría General de la República:

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

CONTRATO No.62-2015



Entre los suscritos, **ÁLVARO ANTONIO ALEMÁN HEALY**, varón, panameño, vecino de esta ciudad, con cédula de identidad personal No.8-224-607, en su condición de Ministro de la Presidencia y representante legal de la Secretaría Nacional para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, quien en lo sucesivo se denominará **LA SECRETARÍA**, por una parte y por la otra, **ALBERTO DAVID YOUNG**, varón, de nacionalidad panameña, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal No.8-701-2378, con domicilio en urbanización Costa del Este, calle Ira, edificio 107, apartamento 107, corregimiento Parque Lefevre, distrito y provincia de Panamá, quien actúa en calidad de Representante Legal de la empresa **ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.**, sociedad anónima debidamente registrada en la Sección Mercantil e inscrita en el Folio No.399107 del Registro Público de Panamá, quien en adelante se denominará **EL CONTRATISTA**, y conjuntamente **LAS PARTES**, han convenido en celebrar el presente Contrato de Servicio, con fundamento en la Resolución de Adjudicación No.184 de 17 de agosto de 2015, y de conformidad con las siguientes cláusulas:

PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO

EL CONTRATISTA se compromete a realizar lo siguiente: **SUMINISTRO DE UNIFORMES E IMPLEMENTOS DEPORTIVOS VARIOS PARA BRINDAR APOYO A LOS PARTICIPANTES DEL PROGRAMA BARRIOS SEGUROS, A NIVEL NACIONAL**, según las especificaciones y cantidades descritas en el Anexo 1 de este contrato, el cual forma parte integral del mismo.

SEGUNDA: LUGAR DE ENTREGA Y DURACIÓN DEL CONTRATO

El lugar de entrega de los uniformes e implementos deportivos varios será en el Almacén del Ministerio de la Presidencia. Así mismo, **LAS PARTES** convienen en que el término de duración del presente contrato es de cuatro (4) meses, contados a partir la notificación de la Orden de Proceder.

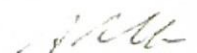
DÉCIMA SEXTA: TIMBRES FISCALES

Este Contrato está exento de los timbres fiscales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 6 de 2 de febrero del 2005, que modifica el numeral 28 del artículo 973 del Código Fiscal.

Para constancia de lo convenido se firma el presente contrato en la ciudad de Panamá, a los () días del mes de del año dos mil quince (2015).

POR LA SECRETARÍA,

POR EL CONTRATISTA,


ÁLVARO ALEMÁN H.
Ministro de la Presidencia


ALBERTO DAVID YOUNG
Cédula No.8-701-2378

REFRENDO:


CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



Nótese que los documentos aportados por el proponente despliegan elementos suficientes para determinar el cumplimiento o no del requisito, así como para solicitar mayor información o una aclaración al respecto, en caso de que los Comisionados tuvieran alguna duda.

De las constancias electrónicas, se desprende que la ejecución del contrato se halla dentro de los seis (6) años exigidos en el pliego de cargos. De igual forma, si la entidad



emitió una nota indicando que el oferente suministró los implementos con profesionalismo y responsabilidad, y alude expresamente al acto número de acto público, se entiende que la empresa cumplió satisfactoriamente dentro del plazo contractual. No obstante, si la Comisión tenía alguna duda o necesitaba aclarar algún punto, muy bien pudo hacer uso de la facultad que le concede la Ley de Contrataciones Públicas, a efectos de pedir aclaración a la persona de contacto en el Ministerio de Gobierno o al propio proponente.

En razón de lo expuesto en este apartado, este Tribunal Colegiado considera que la evaluación formalista de la Comisión volvió a infringir el Principio de Eficacia, citado en páginas precedentes, porque hizo prevalecer la formalidad y no la finalidad del acto público; descartando una propuesta sin siquiera ejercer la facultad que le confiere el artículo 68 de la Ley 22 de 2006:

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

...

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

Para comprender la esencia de esta disposición debemos recordar que los sujetos que intervienen en el proceso de selección de contratista están obligados a hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, tal como lo establece el artículo 29 de la ley de maras.

Si bien la ley instituye la potestad de solicitar aclaraciones y explicaciones como una posibilidad, esta no debe aplicarse a discreción de la Comisión Verificadora. La propia norma expresa que esta facultad se ejerce en los casos necesarios. ¿Cuáles son esos casos? Aquellos en los que, luego del análisis sustancial de la documentación, surgen dudas o la necesidad de esclarecer algún asunto. Entonces, la Comisión, en virtud del mandato que la obliga a anteponer el objetivo del acto sobre las formalidades, debe acatar el contenido del citado artículo 68.

Ejemplo de ello es la forma correcta en que la Comisión valoró la otra carta de referencia aportada por Odyssey International, S.A., expedida por el Instituto Panameño de Deportes. Esta deja constancia de la relación comercial (desde 2001) y de la entrega a satisfacción de los productos; mas no detalla fechas, solo indica dos actos públicos adjudicados al proponente. Adicionalmente, la impugnante adjuntó copia de las órdenes de compra de ambos actos.

Lo anterior llama la atención del Tribunal, en el sentido de que, para una carta de referencia fue suficiente la indicación de los actos públicos y los documentos de respaldo; pero para otra no. Así mismo, observamos que para la impugnante hubo rigurosidad en la calificación de este requisito. Entre tanto, la evaluación de estos mismos documentos fue más sustancial con otras propuestas (que es lo correcto).

Al respecto, debemos manifestar que los criterios de valoración deben ejecutarse por igual en todas las propuestas. Ello, en atención al Principio de Igualdad de Oportunidad



de los Proponentes, el cual señala que *“todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías”*

Dichas actuaciones de la Comisión Verificadora también comportan una infracción al Principio de Responsabilidad e Inhabilidades de los Servidores Públicos, particularmente la obligación enunciada en el numeral 5 del artículo 28 de la Ley de Contrataciones Públicas, que señala que *“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”*.

4.3.2. Un supuesto incumplimiento no advertido en el Informe de la Comisión Verificadora

El Ministerio de la Presidencia manifestó, en su Informe de Conducta, que la propuesta de la recurrente tiene otra falencia, que no fue advertida oportunamente por la Comisión Verificadora ni la DGCP, la cual tiene que ver con el periodo de validez de su oferta. El pliego de cargos exige que la validez de todas las propuestas sea de 180 días hábiles desde su presentación; sin embargo, la entidad señala que la de Odyssey International, S.A. solo es válida por 120 días hábiles.

A efectos de resolver la controversia sobre este punto, revisemos lo que dicta el pliego de cargos:

Criterios de selección

IMPORTANTE: Será adjudicada al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos

Porcentaje de onerosidad a considerar	No Aplica
Validez de la propuesta	180 Días Hábiles

Ahora bien, al examinar el Formulario de Propuesta de la recurrente, visible en el archivo denominado **10 propuesta.pdf**, se aprecia lo siguiente:

FORMULARIO DE PROPUESTA

Panamá, 13 de Agosto de 2021

Señores
Ministerio de la Presidencia
E.S.D.

Presentamos propuesta para el acto público No. 2021-0-03-0-08-LP-044776, para la compra de SUMINISTRO DE IMPLEMENTOS DEPORTIVOS (BALONES) VARIOS PARA LOS PROGRAMAS DE PREVENCIÓN DE LA DELICUENCIA JUVENIL –PLAN COLMENA.

- a) Nombre de la Persona Jurídica, Consorcio o Persona Natural: **Odyssey International, S.A.**
- b) Representante en el Acto: **Alberto Young** (Representante Legal)
- c) R.U.C. y D.V.: **R.U.C. 225754-1-399107 D.V. 83**

...



Validez de la Propuesta: 120 días hábiles, contados a partir de la celebración del acto público. [De acuerdo a lo señalado en las condiciones especiales del pliego de cargos]

Aceptamos sin restricciones ni objeciones todo el contenido del Pliego de Cargos.


Alberto Young - Representante Legal
Cédula No. 8-701-2378
Odyssey International, S.A.

Efectivamente, tal como apunta la entidad licitante, la propuesta de la parte actora no cumple con el periodo de validez establecido en los términos de referencia.

A este respecto, el Tribunal estima apropiado recordar que el pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista; por consiguiente, es de obligatorio cumplimiento para todos los que se encuentran sujetos a estas reglas.

Antes de concluir, es oportuno recordar que la finalidad de la evaluación de las propuestas en todo acto de selección de contratista no es la simple calificación de una lista de requisitos; al contrario, se trata de una labor de análisis técnico-científico, ceñida al pliego de cargos y la ley, desde una perspectiva finalista; siendo el objetivo supremo la satisfacción de los intereses públicos.

Luego del análisis integral de las actuaciones surtidas dentro del acto público bajo estudio y en atención a las apreciaciones previamente desarrolladas, lo procedente es ordenar una medida previa; esto teniendo presente que si bien la cuestión relativa a la propuesta de la empresa Deportes Jimmy, S.A. no ha sido objeto del presente recurso, su valoración es necesaria para emitir una decisión legalmente apropiada. Por tal razón, nos acogemos a lo ordenado en el artículo 154 de la Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 154. La resolución que decida una instancia o un recurso, decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquéllas otras derivadas del expediente, que sean indispensables para emitir una decisión legalmente apropiada.

La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución, cuando se incorporen al texto de la de ella”.

Así las cosas, corresponde a este Tribunal ordenar, a la misma Comisión Verificadora, la elaboración de un nuevo Informe Parcial, atendiendo al estudio formulado por este Tribunal, de manera eficaz, con apego a las condiciones del Pliego de Cargos y de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 68 y 69 de la Ley 22 de 2006, dentro del término previsto para ello:

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la



profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

En casos de adquisición de obras o servicios complejos, la entidad licitante podrá solicitar a la Dirección General de Contrataciones Públicas que le facilite una lista de profesionales externos con amplia experiencia en el objeto de la contratación.

Los servidores públicos que sean seleccionados para formar parte de una comisión no podrán negarse a tal designación, salvo situaciones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas. Los representantes legales de la entidad tampoco podrán negar tal participación. En caso de negarse sin justa causa, se les aplicará una multa conforme al artículo 18.

Cuando el servidor público designado para la comisión labore durante horas extraordinarias, se le reconocerá tiempo compensatorio más un veinticinco adicional de la jornada asignada en la comisión. La entidad responsable del acto público deberá emitir una constancia de la comparecencia del servidor público a la comisión respectiva.

La entidad licitante deberá instruir previamente a los miembros de la comisión evaluadora o verificadora sobre las reglas del procedimiento de licitación de que se trate, las condiciones y especificaciones técnicas contenidas en el pliego de cargos y de los conflictos de intereses reales o aparentes con respecto a los proponentes.

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

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión.

La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados". (Subraya el Tribunal).

"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". (Subrayamos).

En este sentido, hacemos hincapié en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 22 de 2006 señala que *"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"*.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el Cuarto Informe de Comisión Verificadora, fechado 16 de febrero de 2022, emitido por la Comisión Verificadora designada dentro del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-03-0-08-LP-044776, referente al *"Suministro de implementos deportivos (balones) varios para los programas de prevención de la delincuencia juvenil – Plan Colmena"*, por haberse elaborado en contravención al ordenamiento jurídico en materia de Contrataciones Públicas.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Verificadora, designada mediante Resolución N°80 de 19 de agosto de 2021, dentro del acto público N°2021-0-03-0-08-LP-044776, que proceda con la verificación de la propuesta de menor precio, con apego a los criterios establecidos en el Pliego de Cargos y lo expuesto por este Tribunal en la parte motiva de la presente resolución, de conformidad con la metodología establecida en los artículos 58, 68 y 69 de la Ley 22 de 2006.

TERCERO: DECLARAR que los efectos procurados por la presente resolución son de medida previa, dentro de la valoración del acto público N°2021-0-03-0-08-LP-044776, para lo cual los miembros de la Comisión Verificadora deberán remitir el nuevo informe generado, vía *PanamaCompra*, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución.

CUARTO: COMUNICAR a las partes que una vez recibido el informe, ordenado mediante la presente resolución, el Tribunal procederá a resolver el recurso presentado atendiendo al término de ley, salvo que sea necesaria otra medida.

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

SEXTO: 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 transcurridos dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el referido sistema.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; artículo 154 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

VOTO EXPLICATIVO.





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
VOTO EXPLICATIVO DEL MAGISTRADO JOSE ARANDA RÍOS

Expediente: 032-2022

Recurrente: ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.

Resolución N°007-2022-Pleno/TACP de 30 de marzo de 2022(Medida previa).

Acto público: 2021-0-03-0-08-LP-044776.

En esta oportunidad, debo manifestar que respaldamos y concurrimos con la parte dispositiva de la Resolución **N°007-2022-Pleno/TACP de 30 de marzo de 2022(Medida previa)**; sin embargo, me permito motivar mi postura en el caso en concreto:

Motivación de nuestra postura:

1. Primeramente, es de conocimiento la postura de este Despacho, en cuanto que este Tribunal especializado en contrataciones públicas, no debe ni puede ordenar la revisión parcial de una propuesta que no es objeto del recurso de impugnación; es decir, es de suma relevancia tener en cuenta los principios universales del derecho los cuales se entrelazan con la contratación pública como lo son el de congruencia y debido proceso dentro de la etapa recursiva. Este Despacho recientemente mediante Salvamento de Voto, dentro del Recurso de Impugnación presentado por MADICO, SA., contra el Cuadro de Cotizaciones 002 de 06 de enero de 2022, emitido por el Municipio de Alanje, (expediente 007-2022 del Tribunal), plasmó su postura señalando que el Recurso de Impugnación está estructurado teleológicamente para proteger los derechos de los impugnantes cuando consideren sentirse agraviados por una resolución de adjudicación o de deserción. (ver artículo 157 de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020). La norma no ha establecido la posibilidad que el organismo de control a través de una sustanciación ex officio, pueda revisar las actuaciones relacionadas con un interviniente que no ha ejercido el derecho y la pretensión impugnativa ante este Tribunal. El objeto del proceso y del presente proceso en particular es el reconocimiento del derecho del impugnante, o en su defecto, su desestimación.
2. En mi opinión, tal giro procesal solo puede darse cuando existe una declaración de desierto y cuando el Tribunal de la causa al momento de resolver el recurso y en defensa del debido proceso otorga plena justicia en la adjudicación, con el fin de preservar el interés general y la finalidad de la



contratación, en este caso la empresa con el menor precio ha mostrado interés en otra etapa de la contratación en legítima defensa de su derecho. Es decir, se constata en el sistema electrónico "PanamaCompra", del acto público 2021-0-03-0-08-LP-044776, las diversas observaciones y reclamos presentados por la empresa DEPORTES JIMMY, S.A., lo cual demuestra el verdadero interés por obtener la contratación, que no es otra cosa que cumplir con la verdadera esencia de la contratación y la finalidad que reviste en pro de la colectividad, como es el "Suministro de implementos deportivos (balones) varios para los programas de prevención de la delincuencia juvenil-Plan Colmena".

3. Nuestra postura siempre será en defensa de los postulados de la contratación, así como los principios constitucionales del debido proceso y de congruencia; sin embargo, en este caso soy del criterio que la contratación más allá del formalismo busca transparentar una escogencia justa basado en valor y precio, en conexión con el objeto de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Es por ello que, existe una necesidad evidente por las partes de darle curso al proceso licitatorio, a pesar de que se ha dado diversas actuaciones que se ven reflejadas en el registro histórico, del acto público de marras y más aún que el objeto contractual va destinado a favorecer a un sector de la población más vulnerable. Por lo tanto, nuestra postura excepcional de dar apoyo a la decisión de la mayoría (Resolución **N°007-2022-Pleno/TACP de 30 de marzo de 2022-(Medida previa)**), se circunscribe bajo los parámetros de la Ley 22 de 2006, y de los principios universales de la teoría de la finalidad pública, así:

Art. 29. Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento de selección de contratista, así como los que intervienen en la relación contractual, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados. (el subrayado es nuestro).

4. Dicho lo anterior, reafirmo mi postura de defender los principios constitucionales y de ley, (congruencia y debido proceso); sin embargo, en este caso en especial, apoyo la voluntad de dar paso expedito para la culminación y trámites subsiguientes dentro de la orbita y exigencias que demanda el acto público en sí, en beneficio de la colectividad siempre respaldado por la teoría del interés general y la finalidad pública. Al respecto la Corte Suprema de Justicia mediante Auto de 25 de agosto de 2015. Caso: Tapia, Linares y Alfaro vs Ministerio de Seguridad Pública y SELEX ES S.P.A., se refirió al Interés Público, definido por el Jurista Héctor Jorge Escola como *"el resultado de un conjunto de intereses individuales*

compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos.” (Héctor Jorge Escola, “El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, Págs. 249 y 250).

De manera que, concuro en la decisión de anular el informe de Comisión Verificadora de fecha 16 de febrero de 2022, mediante la Resolución No. 007-2022-Pleno/TACP de 30 de marzo de 2022 (Medida Previa), y ordenar la evaluación de la propuesta de menor precio por las razones expuesta.



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



MANUEL BECKFORD.
Secretario General

