



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 010-2022

RECURRENTE: CONSORCIO CABIMA (conformado por las empresas CONSTRUCTORA MECO, S.A. y CONSTRUCTORA MECO, PANAMÁ, S.A.).

ACTO IMPUGNADO: Resolución DIAC-UAL-08-2022 de 18 de enero de 2022, por la cual el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS adjudicó el acto público de selección de contratista en modalidad de Licitación por Mejor Valor N°2021-0-09-0-08-LV-007833.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL.

CONTRAPROYECTO

RESOLUCIÓN N°011-2022-Pleno/TACP de 17 de febrero 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 14 de septiembre de 2021, el Departamento de Contratación del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, MOP o la entidad) realizó la convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista en modalidad de Licitación por Mejor Valor N°2021-0-09-0-08-LV-007833, para el *"Diseño, construcción y financiamiento del intercambiador entrada La Cabima y*



retorno a desnivel en Ciudad Bolívar Provincia de Panamá” (sic), a través de *PanamaCompra*.

2. El precio de referencia del precitado acto público fue establecido en veinte millones ochocientos sesenta mil ciento ochenta y ocho balboas con sesenta y siete centésimos (B/. 20,860,188.67).
3. El acto público se celebró el 23 de noviembre de 2021, con la apertura de propuestas programada para las 10:01 a. m.
4. El mismo 23 de noviembre de 2021, la entidad publicó el Acta de Apertura de Propuestas en *PanamaCompra*, en la cual se dejó constancia de la participación de dos proponentes, a saber:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
280-319-61818 DV53	CONSTRUCTORA.URBANA, S.A	23-11-2021 08:55 a.m.	22,553,000.00
44947-167-667 DV 56	CONSTRUCTORA MECO, SA	23-11-2021 09:40 a.m.	21,728,107.25

5. El 21 de diciembre de 2021, la entidad publicó el Informe de Comisión Evaluadora, de calendado 20 de diciembre de 2021, que recomendó adjudicar el aludido acto público de selección de contratista al Consorcio C&T La Cabima (Constructora Urbana, S.A.; Toronto Holdings, S.A.), debido a que cumplió con todos los requisitos mínimos exigidos y su propuesta técnica y económica satisface los requerimientos del Pliego de Cargos.
6. El Consorcio Cabima presentó observaciones al Informe de Comisión Evaluadora y formalizó Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, misma que fue decidida mediante la Resolución N°042-2022 de 13 de enero de 2022 que confirmó lo actuado por la Comisión Evaluadora en su Informe de fecha 20 de diciembre de 2021.
7. Posteriormente, el MOP expidió la Resolución N°DIAC-UAL-08-2022 de 18 de enero de 2022, por la cual adjudicó el acto público de selección de contratista en modalidad de Licitación por Mejor Valor N°2021-0-09-0-08-LV-007833 al Consorcio C&T (Constructora Urbana, S.A.; Toronto Holdings, S.A.).
8. El 25 de enero de 2022, el licenciado Albis Casasola Morales, en calidad de apoderado especial del Consorcio Cabima, presentó Recurso de Impugnación (visible de foja 014 a foja 033 del expediente jurídico) el 25 de enero de 2022, ante la Secretaría General de este Tribunal, en contra del mencionado acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Este Tribunal, en Sala Unitaria, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución N°007-2022/TACP de 26 de enero de 2022 (Admisión), publicada en el sistema electrónico *PanamaCompra* el 27 de enero de 2022.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

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

1. La Comisión Evaluadora descalificó la propuesta del Consorcio Cabima porque



Formulario de Costo de Financiamiento se presentó de forma simple, sin la autenticación de firma del representante legal ante Notario Público.

2. Que el artículo 60 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 establece que, en caso de discrepancias ente el pliego electrónico y el pliego adjunto, prevalece este último.
3. En el pliego electrónico del acto público de marras, el Requisito 11 (Costos de Financiamiento) no señala explícitamente que el formulario *«debía revestir las características de “autenticación ante Notario según Punto Número 37 del Pliego de Cargos ADJUNTO” a diferencia de los Requisitos identificados como Número 3, 4, 6 y 8 para los que expresamente exige la autenticación»*.
4. En virtud de lo anterior, *«la exigencia de autenticación de conformidad a lo establecido en el Pliego Electrónico, aplica a los siguientes casos: 3. Antecedentes Legales de la Empresa, 4. Acuerdo de Constitución de Consorcio o Asociación Accidental, 6. Manifestación de Conocimiento del Proyecto, Normas y Especificaciones Técnicas y 8. Carta de Referencia Bancaria»*.
5. Aunado a ello, el pliego adjunto contiene la Tabla de Requisitos Mínimos Obligatorios que, en las páginas de la 19 a la 29, establece las indicaciones y guías de las exigencias para la conformación de la documentación a aportar, y esta no indica que el referido Requisito 11 debía cumplir con la autenticación ante Notario Público, contrario a la exigencia expresa que sí se hace para los Requisitos 3, 4, 6 y 8.
6. Igualmente, el Requisito 11 hace mención del uso del Formulario 4.3 (que forma parte del pliego adjunto), mismo que *«no contiene instrucciones o condiciones en su contenido o a pie de página que indicaran o guiaran al proponente o a la comisión evaluadora, de que el documento debía ser autenticado ante notario para su validez»*.
7. Que *«es de mencionar que este acto público no es el primer caso en que un proponente presenta el formulario de Costo de Financiamiento sin legalizar. Como se puede observar en los expedientes respectivos, que se aducen como prueba de referencia de Actos del Ministerio de Obras Públicas, visibles en el portal electrónico de contrataciones públicas, donde diferentes proponentes en todos los siguientes actos de Llave en Mano con financiamiento, han presentado en los respectivos actos, el formulario de Costo de Financiamiento sin legalización ante notaría, a saber: 2020-0-09-0-08-LV-006299; 2020-0-09-0-15-LV-006304; 2020-0-09-0-01-LV-007184; 2021-0-09-0-06-LV-007717; 2021-0-09-0-07-LV-007571; 2021-0-09-0-09-LV-007288; 2021-0-09-0-01-LV-007295; 2021-0-09-0-07-LV-007752; y 2021-0-09-0-12-LV-007743.*
En ninguno de los casos anteriores se ha descalificado a ningún proponente por este hecho. Adicionalmente, algunos de esos mismos proponentes dentro de esos actos públicos recibieron adjudicación de contrato y es evidente que fue aceptado el formulario de Costo de Financiamiento sin firma legalizada ante notario. Tal es el caso de los actos públicos 2021-0-09-0-01-LV-007295; 2020-0-09-0-01-LV-007184 y 2021-0-09-0-07-LV-007752» (sic).
8. Colige el recurrente que lo anterior evidencia que, *«el Ministerio de Obras Públicas, a través de sus distintas comisiones evaluadoras –inclusive con similitud de comisionados del acto que hoy impugnamos– ha verificado el cumplimiento de los Requisitos Mínimos obligatorios conforme al contenido y exigencias del Pliego electrónico, no exigiendo en ningún caso la formalidad de autenticación ante Notario del Requisito Número 11 COSTOS DE FINANCIAMIENTO, según el Punto Número 37 de las Condiciones Especiales del pliego adjunto – no contenidas en el Pliego electrónico para este aspecto ni en la tabla descrita en la*



página 19 del Pliego Adjunto y Formulario 4.3. (Citamos los precedentes para poder evidenciar la disparidad de criterio en las reglas y condiciones aplicadas en Acto hoy bajo Recurso).

Que bajo la premisa anterior y frente a cualquier interpretación, duda o discrepancia entre el Pliego electrónico y el pliego adjunto, se deberá aplicar el contenido del pliego electrónico, sin que asista a la comisión la facultad de requerir condiciones, adecuaciones o exigencias más allá de las descritas en el pliego primario, a saber el pliego electrónico – postulado ampliamente desarrollado y apoyado por la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal de Contrataciones Públicas (Artículo 60 del Decreto 439 de 10 de septiembre de 2020)» (sic).

9. *Adicionalmente, a su juicio, el Formulario de Costo de Financiamiento, «si bien no está detallado específicamente, al ser parte de la propuesta económica por tratarse de un contrato llave en mano, debe entenderse que es parte de la propuesta en esta modalidad, con lo cual, mal pudiese exigirse una legalización adicional, y utilizarse como herramienta de descalificación, siendo que el Pliego claramente en el formulario 4.3, indica que el costo de financiamiento es parte de la propuesta».*
10. *Que «la razón por la cual el pliego señala una exclusión de autenticación y legalización para el Formulario de Propuesta y el Desglose de Precios es para mantener el principio de la privacidad de la oferta de un proponente. Es obvio que al suscribir un documento en una notaría que es un lugar público se pone en riesgo dicha privacidad» (sic).*
11. *La oferta económica de un proponente está compuesta por el contenido del Formulario de Desglose de Precios y el Formulario de Costo de Financiamiento, documentos que se presentan por separado, con el propósito de cumplir con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de Contrataciones Públicas, misma que señala que, adjudicada la obra al contratista, la entidad presentará la propuesta de financiamiento al Ministerio de Economía y Finanzas, la cual queda sujeta a revisión y negociación de dicha institución. «Es decir, una vez adjudicado el contrato, la porción de oferta económica indicada en el formulario de desglose de precios se mantiene y la otra porción indicada en el formulario de costo de financiamiento es sujeto de revisión y negociación... En consecuencia, el costo de financiamiento debe ser sujeto del mismo nivel de privacidad dado que hace parte de la oferta económica. Por algo se llama “Costo” de financiamiento, porque es literalmente parte del costo ofrecido».*
12. *En su opinión, «la interpretación errónea de la Comisión respecto a un supuesto incumplimiento del requisito de Costo de Financiamiento, con miras a descalificar a mi representada, va en contra de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 27 de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020, ya que atenta contra la propuesta más ventajosa para el Estado, intentándose valer de supuestos defectos de forma no aplicables al formulario indicado. En consecuencia, el documento por el cual se pretende descalificar a mi representada cumple con lo establecido en la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020 y lo previsto en el Pliego de Cargos, atentando contra el principio de economía que debe regir los actos de licitación pública».*
13. *En lo concerniente a la observación que hizo la Comisión en lo que respecta al Requisito 10.26, si bien este no descalifica a la recurrente, estima propicio aclarar que los días calendario en el cronograma de ejecución presentado por Consorcio*



Cabima fueron presentados según lo solicita el pliego de cargos, toda vez que *la fecha de inicio corresponde a la orden de proceder de conformidad a lo previsto en las bases de licitación y en lo dispuesto en la propia Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020».*

14. Que el Consorcio C&T La Cabima no cumple con los requisitos obligatorios ni con los requisitos ponderables del acto público impugnado; primeramente, porque la carta de referencia bancaria (Requisito 8 del pliego electrónico y 10.22 del pliego adjunto) que este aportó porque la misma no fue satisfizo la exigencia de autenticación de firma ante Notario Público. Además, *«no cumple con lo indicado en las observaciones del formulario 4.1 del pliego el cual señala que: “El documento generado, deberá mostrar el nombre, cargo y firma autógrafa del Representante Legal o Autorizado Banco a firmar el documento”» (sic).*
15. En su opinión, Consorcio C&T La Cabima incumplió con el precitado requerimiento al no haber presentado documentación que evidencia que la persona que firmó la carta de referencia bancaria está debidamente autorizada para ello.
16. Añade que el consorcio beneficiado con la adjudicación *«no cumple a título de proponente»* con la presentación de los Requisitos 7 (Declaración Jurada de Medidas de Retorsión); 11 (Pacto de Integridad); 12 (Carta de Adhesión a los Principios de Sostenibilidad); y 14 (Carta de Compromiso Verde), debido a que todos ellos fueron aportados de manera individual por las empresas Constructora Urbana, S.A. y Toronto Holdings, S.A., sin incorporar aquellos en los que suscriben conjuntamente como Consorcio C&T La Cabima. Por lo tanto, no satisface a cabalidad los requisitos mínimos obligatorios.
17. En cuanto al aspecto técnico de la propuesta del Consorcio C&T La Cabima, el anteproyecto aportado muestra el diseño de la sección de la Vía Transístmica, en el cual *«se observa que la planta-perfil, visible a folio 572 no contiene la estructura a desnivel de Retorno herradura, por lo que no se puede verificar el gálibo mínimo sobre la Transístmica, requerido por el Pliego de Cargo. En consecuencia, la información técnica incumple con lo solicitado en el pliego página 40, y por tanto no debió ser ponderado».*
18. Que el Consorcio C&T La Cabima *«... en cuanto al Intercambio Trompeta, incumple con los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos, en los siguientes criterios:*

- a. *En la planta del plano planta-perfil, folio 572, no están ubicadas las fundaciones.*
- b. *No se muestra la geometría completa de todo el intercambio: eje principal del viaducto, todas las rampas y el retorno inferior al lado de La Cabima Folio 572.*

...

No obstante, se observa que el diseño aportado por el Consorcio C&T adolece de las siguientes falencias que constituyen incumplimiento con lo señalado en página 39 del pliego:

- *En los planta-perfil de los folios 536 y 537 No se presenta el volumen estimado de corte y relleno solicitados en el pliego de cargos.*
- *No se presenta planta perfil del retorno a desnivel Folio 00537.*
- *No se presenta alcance de la iluminación de los intercambiadores, ni en planta, ni perfil, ni en secciones.*
- *No presenta los volúmenes de corte y relleno en los planos de planta perfil*



como lo pide el pliego.

- *No se presentan plantas perfiles de las rampas del intercambiador folio 572» (sic).*

19. Que «Se observa que en el diseño planteado por Consorcio C&T, se incumplió lo requerido en el coeficiente de escurrimiento, a saber:

- La tubería pluvial de la estación 0+039.95 dice que es existente y no tiene capacidad. Esto se observa en la hoja de cálculos en el folio 00546 de su propuesta. En el folio indicado se muestra una relación tirante de agua/diámetro de 100% cuando la norma señala que el mismo debe ser de 80%.
- Hay cruces pluviales existentes de diámetro de 0.60 m y el pliego habla que los cruces pluviales mínimo deben ser de 0.75m, incumpliendo con lo requerido en el Pliego de Cargos.

20. Asimismo, «en el anteproyecto, CONSORCIO C&T LA CABIMA en su hoja 000546 muestra los cálculos de drenaje con un coeficiente de escurrimiento de 0.85 cuando el pliego, en su página 277 y establece explícitamente que este coeficiente debería ser 0.90.

Igualmente, los cálculos de la red de drenaje en su hoja 000546 muestra velocidad del drenaje con valores de 3 pulg/seg. Estos son valores inferiores a 1 m/s, comprometiendo el correcto funcionamiento del sistema. El valor establecido por el pliego en su página 277 es de 1 m/s» (sic).

21. Como último incumplimiento del Consorcio C&T, señala que, de acuerdo con el contenido de la foja 000572, la planta del intercambiador presentada por este proponente «no muestra la cimentación de la estructura, impidiendo la correcta ubicación de los cimientos, tanto en planta como en perfil. Esta condición es solicitada en el pliego en la valoración del anteproyecto estructural en la página 41 del pliego. En consecuencia, la Comisión Evaluadora no debió otorgar la asignación de 2 puntos a este criterio de evaluación, ya que el proponente incumplió los requisitos del Pliego de Cargos».

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

- Ordene la inmediata suspensión del acto público identificado como Licitación por Mejor Valor N°2021-0-09-0-08-LV-007833, hasta tanto no se resuelva el presente Recurso de Impugnación.
- Revoque la Resolución Ministerial N°DIAC-UAL-08-2022 de 18 de enero de 2022, emitida por el Ministerio de Obras Públicas y que adjudica el acto público de marras al Consorcio C&T La Cabima;
- Anule totalmente el Informe de la Comisión Evaluadora; que ordene la conformación de una nueva Comisión Evaluadora, por conducto de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y
- Adjudique, a favor del Consorcio Cabima, la Licitación por Mejor Valor N°2021-0-09-0-08-LV-007833, por haber cumplido al 100% los requisitos obligatorios de participación y porque el proponente Consorcio C&T no cumplió con el 100% de los requisitos mínimos obligatorios de participación, entre otros.

IV. ALEGACIONES EN INTERÉS DE LA LEY

El 2 de febrero de 2021, el licenciado Félix Peralta, abogado en ejercicio, presentó



alegaciones en interés de la Ley, ante la Secretaría General del Tribunal (visible de fojas 052 a 055 del expediente jurídico). En su escrito, manifestó que el recurso de impugnación interpuesto por Consorcio Cabima es temerario y tiene como único propósito dilatar la ejecución del acto público y perjudicar tanto a la actual administración del Ministerio de Obras Públicas como a los ciudadanos de La Cabima, que serán afectados por la ejecución tardía de la obra.

Asimismo, subrayó que el impugnante omitió indicar lo que señala el Capítulo II, Numeral 37.1 del Pliego de Cargos, el cual exige a los proponentes cumplir con ciertos requerimientos relacionados con la autenticación y legalización de documentos; por lo que *«todo documento emitido y firmado por el representante legal o apoderado legal de la empresa contratista y el mismo tenga su domicilio en la República de Panamá y se haya expedido en la República de Panamá, deberá ser autenticado ante notario, a fin de contar con la debida validez»*.

Así, a su juicio, el argumento del recurrente es sesgado y no se ajusta a las reglas previamente aceptadas por todos los proponentes, porque dicho consorcio indicó en su propuesta que acepta sin reservas el contenido del pliego de cargos; por lo que no comprende cómo puede ahora desconocer las reglas de participación que estableció la entidad en el pliego.

También resaltó que la parte actora está utilizando la misma argumentación que ya fue desechada por la DGCP, tal como quedó plasmado en su Resolución N°042-2022 de 13 de enero de 2022, a través de la cual se confirmó lo actuado por el MOP.

El licenciado Peralta concluyó su escrito expresando que la Comisión Evaluadora y la entidad licitante han enmarcado sus actuaciones de conformidad con la Ley y el Pliego de Cargos; por lo tanto, solicitó al Tribunal que confirme lo actuado por el MOP y rechace el fondo del presente Recurso de Impugnación, debido a que *«el mejor interés del Estado radica en adjudicar y dar la orden de proceder al Consorcio C&T La Cabima que cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos»*. Adicionalmente, solicitó que este Tribunal ejecute la Fianza de Recurso de Impugnación presentada por el recurrente, al ser este un recurso dilatorio y temerario.

V. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 2 de febrero de 2022, el MOP publicó en *PanamaCompra*, el Informe de Conducta suscrito por el Ministro de Obras Públicas, escrito que también reposa de foja 59 a 63 del expediente jurídico. En su Informe de Conducta, la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

Al referirse a las pretensiones del recurrente, la entidad enfatizó que sus actuaciones se han ajustado a las disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas y no ha cometido ninguna acción u omisión ilegal o arbitraria, ni discrecionalidad alguna durante el procedimiento de selección de contratista. Añadió que la Comisión Evaluadora designada actuó en concordancia con lo estipulado en el Pliego de Cargos. En consecuencia, considera que no le asiste la razón al impugnante en cuanto a los hechos invocados, *«toda vez que carecen de fundamento y han sido contrarrestados con las pruebas que reposan en el expediente»*.



VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa se desarrolla bajo la modalidad de Licitación Pública por Mejor Valor, regulado en el artículo 59 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el cual señala las reglas de verificación y evaluación de las propuestas frente a estos procedimientos.

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

2. Hechos y actuaciones administrativas relevantes

De conformidad con el Acta de Apertura de Propuestas, visible en el portal electrónico, el 23 de noviembre de 2021, a las 10:09 a. m. se efectuó la apertura de las propuestas participantes, dejando constancia de la recepción de dos (2) propuestas.

En el Acta de Subsanción que, según constancias del sistema electrónico, fue publicado el 1 de diciembre de 2021, la entidad indicó que no recibió subsanaciones de documentos en tiempo oportuno.

Mediante Resolución Ministerial N°DIAC-UAL-34-2021 de 22 de noviembre de 2021, publicada en *PanamaCompra* el 21 de diciembre de ese mismo año, la entidad licitante designó a los miembros que conformarían la Comisión Verificadora, quedando constituida de la siguiente manera:

RESUELVE:

PRIMERO: DESIGNAR, como miembros de la Comisión Evaluadora para la Licitación por Mejor Valor No. 2021-0-09-0-08-LV-007833, para el proyecto denominado "DISEÑO CONSTRUCCIÓN Y FINANCIAMIENTO DEL INTERCAMBIADOR ENTRADA LA CABIMA Y RETORNO A DESNIVEL EN CIUDAD BOLIVAR", a los siguientes profesionales:

1. Noris Staff, cédula No. 4-754-896;
2. José Ángel González Castillo, cédula No.9-732-986; y
3. Gladys Burgos, cédula No. PE-9-1125.

SEGUNDO: NOMBRAR como Coordinador de la Comisión Evaluadora a la Arq. Gladys Burgos.

...

QUINTO: ORDENAR la publicación de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N°153 de 2020, y el Decreto Ejecutivo No. 35 de 4 de marzo de 2008.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RAFAEL J. SABONGE V.
Ministro

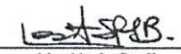
El mismo 21 de diciembre de 2021, la entidad publicó en *PanamaCompra* el Acta de Remisión de Expediente del Acto Público N°2021-0-09-0-08-LV-00783, calendada 3 de diciembre de 2021, en la cual se dejó constancia de la instalación formal de la Comisión Evaluadora, dando cumplimiento a lo normado en la Ley 22 de 2006.

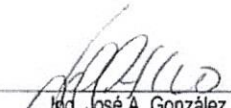
Posteriormente, la Comisión emitió su criterio, mediante el Informe de Comisión Evaluadora, fechado 20 de diciembre de 2021, publicado en el sistema electrónico el 22 de diciembre de ese mismo año, mismo que arrojó el siguiente resultado:

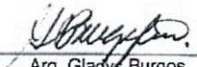
Se detalla a continuación el cuadro con los resultados de la evaluación de las Propuestas:

No. DE PROPONENTE	EMPRESAS	MONTO DE LA PROPUESTA B/.	PUNTAJE OBTENIDO
1	CONSORCIO C&T (CONSTRUCTORA URBANA, S.A.; TORONTO HOLDINGS, S.A.)	B/. 22,553,000.00	100.00%

Para dar fe de lo anterior, se firma el presente informe de evaluación técnica por la Comisión Evaluadora, hoy 20 de diciembre de 2021.


Lic. Noris Staff
Miembro


Ing. José A. González C.
Miembro


Arq. Gladys Burgos
Coordinador

El 27 de diciembre de 2021, el hoy recurrente presentó observaciones contra dicho Informe, ante las cuales la entidad licitante no emitió pronunciamiento. Luego, el 3 de enero de 2022, el Consorcio Cabima presentó formal Acción de Reclamo ante la DGCP, la cual fue decidida mediante la Resolución N°042-2022 de 13 de enero de 2022 que confirmó lo actuado por la Comisión Evaluadora en su Informe de fecha 20 de diciembre de 2021.

En virtud de lo anterior, el MOP expidió la Resolución N°DIAC-UAL-08-2022 de 18 de enero de 2022, por la cual adjudicó el acto público de selección de contratista en modalidad de Licitación por Mejor Valor N°2021-0-09-0-08-LV-007833 al Consorcio C&T (Constructora Urbana, S.A.; Toronto Holdings, S.A.).



3. Posición argumentativo-jurídica del Tribunal

3.1. Procedimiento precontractual especialmente aplicable

El tema central es determinar que la entidad actuó conforme al ordenamiento jurídico al adjudicar el acto público, específicamente con el artículo 59 de la Ley 22 de 2006, sobre las reglas de verificación y evaluación de las propuestas, que indica lo siguiente:

“Artículo 59. Licitación por mejor valor. La licitación por mejor valor es el procedimiento de selección de contratista que se realizará cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los quinientos mil balboas (B/.500,000.00). Para tal efecto, se entenderá por alto nivel de complejidad proyectos que requieran una valoración o ponderación especial (planificación o implementación del diseño del bien, servicio u obra requerido). En este procedimiento se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

En la celebración de la licitación por mejor valor, se observarán las reglas siguientes:

1. ...

10. La comisión evaluadora verificará el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de todos los proponentes. Una vez comprobado el cumplimiento de dichos requisitos, pasará a evaluar los siguientes aspectos, siempre que los proponentes hayan cumplido con los requisitos obligatorios, aplicando la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos. En ningún caso, la comisión evaluadora calificará ni asignará puntajes a los proponentes que hayan sido descalificados en función de su incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

11. Luego de evaluar todas las propuestas, la comisión evaluadora emitirá un informe en el que se detallarán las propuestas descalificadas por el incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, si las hubiera, y se describirá cada propuesta con el puntaje obtenido de acuerdo con la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos. Esta comisión contará con un plazo máximo de diez días hábiles para rendir su informe y con una sola prórroga adicional de cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite.

12. Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de dicho informe para los participantes en el acto que la deseen.

...”. (El subrayado es del Tribunal).

El acto acusado es la resolución que adjudicó el acto público, y la disconformidad sustancial del recurrente guarda relación con el Informe de Comisión Evaluadora, que descalificó su propuesta, por considerar que el Consorcio Cabima no cumplió con el Requisito 10.25 Costo de Financiamiento (Requisito 11 del pliego electrónico), porque dicho formulario, al estar firmado por el representante del proponente o apoderado, debió presentarse autenticado por Notario, según se desprende del punto 37.1. del pliego de cargos. Por tal razón, los comisionados determinaron que el Consorcio Cabima incumplió con este requisito obligatorio, por lo cual fue descalificado y no pasó a la siguiente fase.

Tomando en cuenta que el acto administrativo impugnado tuvo como fundamento el precitado Informe de Comisión, detendremos el estudio en lo relacionado con la validez



de los documentos presentados en este acto público, para luego hacer una acotación sobre el deber que tienen las comisiones de ceñir su labor a lo que dicta el pliego de cargos y la Ley de Contrataciones Públicas.

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

La propuesta del Consorcio Cabima, por B/. 21,728,107.25

Supuesto incumplimiento del Requisito 10.25 del Pliego de Cargos adjunto (Requisito 11 de “Otros Requisitos” del Pliego Electrónico

La oferta de precio más bajo fue la del Consorcio Cabima, cuya documentación aportada con su propuesta se encuentra visible en “PanamaCompra”, donde apreciamos que, si bien presentó todos los requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento, así como también de la documentación técnica, a juicio de la Comisión Evaluadora, este proponente incumplió con el Requisito 10.25 del pliego de cargos adjunto (identificado como Requisito 11 del apartado “Otros Requisitos” del pliego electrónico), porque presentó el Formulario de Costo de Financiamiento sin la debida autenticación ante Notario Público, tal como lo establece el punto 37.1 del pliego de cargos adjunto, motivo suficiente para descalificar su propuesta.

En cuanto al requisito bajo análisis, que fue la razón de la desestimación de la propuesta del recurrente, su redacción es la siguiente, dentro del Pliego Electrónico:

Otros requisitos

...	
11	Costo de Financiamiento. Presentar el Formulario de Costo de Financiamiento debidamente complementado, de acuerdo a lo exigido en este pliego de cargos. El Formulario de Costo de Financiamiento deberá estar firmado por el Representante del Proponente o Apoderado. En caso de ser Persona Jurídica, deberá estar firmado por el Representante Legal o Apoderado Legal de la Sociedad. En caso de que el Proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, el Formulario de Costo de Financiamiento deberá estar firmado por el Representante del Consorcio. El Formulario de Costo de Financiamiento deberá corresponder, en todas sus partes, con el del modelo incluido en el presente pliego de cargos. Este Formulario de Costo de Financiamiento, deberá ajustarse al Formulario N°4.3, modelo incluido en el Capítulo IV (MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS), del presente Pliego de Cargos.

Nótese que, contrario a otros requisitos del pliego electrónico, en modo alguno se alude a la cláusula 37; únicamente señala que debe ajustarse al Formulario 4.3. – Costo de Financiamiento. Veamos dicho modelo:



FORMULARIO N°4.3 – COSTO DE FINANCIAMIENTO

De acuerdo con la estructura de pago, mediante la modalidad de **Contrato Llave en Mano**, la totalidad del Monto del Contrato será pagado conforme a lo que se define en el cuadro siguiente, el cual debe incluir los Costos de Obra, Costo de Financiamiento, e I.T.B.M.S.

CUENTAS DE PAGO	AVANCE DE OBRA REQUERIDO
Primer Pago o Pago Intermedio	Hasta el 50%
Pago Final	Al 100%

El costo de financiamiento que el Contratista presenta, como parte de su Propuesta, es de B/. _____ (_____ Balboas con 00/100), incluyendo el I.T.B.M.S.

NOMBRE DE LA PERSONA JURÍDICA O NATURAL, EN LETRA DE IMPRENTA

FIRMA Y NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL, DE LA PERSONA NATURAL O DEL APODERADO EN EL ACTO

CÉDULA DE IDENTIDAD PERSONAL O PASAPORTE N° _____

[en caso de consorcios o asociación accidental]

NOMBRE DEL CONSORCIO O ASOCIACIÓN ACCIDENTAL, EN LETRA DE IMPRENTA

FIRMA Y NOMBRE DEL REPRESENTANTE PRINCIPAL DEL CONSORCIO O ASOCIACIÓN ACCIDENTAL

CÉDULA DE IDENTIDAD PERSONAL O PASAPORTE N° _____

Como se observa, este formulario no contiene instrucción alguna referente a la obligación de presentarlo autenticado ante Notario Público o debidamente legalizado, según sea el caso, a diferencia de otros modelos suministrados por la entidad, en donde claramente se expresa esta indicación.

Ahora bien, la cláusula 37 que la Comisión Evaluadora interpretó que es aplicable al requisito en estudio, se encuentra ubicada en la página 54 del pliego adjunto (es decir en el archivo en formato PDF que la entidad publicó como documento adjunto al pliego de cargos electrónico), mismo que es del siguiente tenor:

“37. AUTENTICACIÓN Y LEGALIZACIÓN DE DOCUMENTOS.
En atención al tipo de documento y el lugar en el que el mismo se expida, se deberá cumplir con los siguientes pasos, para legalizar los documentos:

37.1. DOCUMENTOS EMITITOS O SOLICITADOS DENTRO DE LA REPÚBLICA DE PANAMA:
Toda copia de un documento que sea emitido en la República de Panamá, debe ser cotejada por notario, a fin de contar con la debida validez.
Todo documento original que sea emitido y firmado por el representante legal o apoderado legal de la empresa contratista y el mismo tenga su domicilio en la República de Panamá y se haya expedido en la República de Panamá, deberá ser autenticado ante notario, a fin de contar con la debida validez.

37.2. DOCUMENTOS EMITIDOS O SOLICITADOS EN EL EXTRANJERO:
Todo documento que no sea emitido en la República de Panamá, y sea emitido ya sea por entidades o autoridades extranjeras o por el representante legal o apoderado de la empresa, fuera de la República de Panamá, a fin de que cuente con la debida validez y aceptación en Panamá, deberá estar debidamente legalizado; para lo cual existen dos (2) vías o procedimientos de legalización:

(1) Convención de La Haya sobre la Apostilla o Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de fecha 5 de octubre de 1961: Fue suscrito entre un listado de 55 Estados signatarios, a fin de abolir el requisito de legalización diplomática o consular para los documentos públicos emitidos en el extranjero. Físicamente consiste en una hoja que se agrega (adherida al reverso o en una página adicional) a los documentos que la autoridad legaliza. En algunos países, la Apostilla puede obtenerse electrónicamente. Para hacer uso de esta vía de legalización de documentos, debe de



verificarse previamente si el país emisor del documento es un país signatario de dicha Convención.

(2) Autenticación Consular o Diplomática: Consiste en presentar los documentos para su legalización ante el Consulado o Embajada Panameña, del país emisor de los documentos, siempre que la República de Panamá cuente con representación diplomática en dicho país. Una vez los documentos sean legalizados por esta vía, y lleguen a la República de Panamá, deben de pasar previo a ser presentados en el acto de licitación, a participar, por el Departamento de Legalización y Autenticaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de validar la firma de la autoridad consular que legalizó los documentos.

Nota: Se excluye de este requisito de Autenticación y Legalización, el Formulario de Propuesta y el Desglose de Precios.

Todo Documento en idioma distinto al español, deberá traducirse por un traductor público autorizado de la República de Panamá.

Con lo anterior es claro que existen discrepancias entre el Requisito 11 del apartado "Otros Requisitos" del pliego electrónico y el Requisito 10.25, su equivalente dentro del pliego adjunto. Frente a ello, es propicio externar que la Ley de Contrataciones Públicas manifiesta que, cuando haya discrepancias entre las exigencias del pliego electrónico como en el adjunto, prevalece el electrónico. Seguidamente, lo que tipifica el artículo 60 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

"Artículo 60. Discrepancias. Cuando existan discrepancias entre las estipulaciones elaboradas por la entidad en la plantilla electrónica y las elaboradas en documentos adjuntos, prevalecerán las elaboradas en la plantilla electrónica del pliego de cargos.

Los servidores públicos involucrados en el proceso de contratación, deberán tomar las medidas a fin de evitar o corregir estas discrepancias, antes de la presentación de las propuestas". (Subrayado suplido).

A la luz de la norma, el servidor público, al momento de dar publicidad al pliego de cargos o términos de referencia en el acto público de marras, tenía el deber de enmendar esta inconsistencia, mediante el mecanismo que establece la ley; es decir a través de la adenda; sin embargo, al no haberse corregido esta situación, la Comisión Evaluadora no puede imputar dicha falencia del pliego al recurrente.

Debemos tener presente que el pliego de cargos es el documento rector en todo procedimiento de selección de contratista, el cual debe contener toda la información uniforme; es decir, el contenido del pliego electrónico y del pliego adjunto deben ser iguales y no dar espacio a confusión ni interpretaciones erróneas.

Así las cosas, la entidad licitante tenía el deber de incluir las reglas de manera clara; tal como lo exige la norma, sin desatender el principio de especialidad de la tutela efectiva y debido proceso, el cual, a través de estos procedimientos, otorga a la colectividad la satisfacción del interés general. Sobre el particular, repasemos lo que establece la Ley 22 de 2006, en relación con la confección del pliego de cargos:

"Artículo 2. Glosario.

...
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".



“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:

...
5. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva”.
(El subrayado es del Tribunal).

El sentido literal de las disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas es clara y precisa, no da lugar a dudas ni cabida a otras interpretaciones, toda vez que se reconoce a la Administración un grado de discrecionalidad para la configuración del pliego de condiciones, con la consecuencia general de la carga de claridad que debe tener el acto orientador y regulador del proceso de selección de contratista.

Al respecto, consideramos que como regla general la administración está obligada a cumplir con el deber de diligencia y de planeación para la elaboración del pliego, y es su responsabilidad que las reglas sean claras y completas, y no podría trasladarse a los particulares u oferentes, o tampoco deducir una responsabilidad compartida, pues corresponde a ella la carga de claridad y de consistencia sobre la determinación de la necesidad, y de sus condiciones, y de realizar los estudios previos y cumplir los requisitos necesarios que permitan iniciar el proceso de contratación con miras a su satisfacción¹.

Resultaría desproporcionado y contrario a la equidad que la Administración tuviera la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones.

Es claro que, la exigencia que establece el numeral 37 del pliego adjunto, al no estar dentro del pliego electrónico, no puede ser exigido como obligatorio, toda vez que, como hemos dicho en párrafos precedentes, el pliego electrónico prospera sobre el adjunto.

En esta misma línea de pensamiento, el Tribunal es de la opinión de que por establecer el requisito que el Formulario 4.3 – Costo de Financiamiento debía ser complementado “de acuerdo a lo exigido en este pliego de cargos”, dicha frase no podría llevar a afirmar que esa complementación significara el satisfacer las reglas de autenticación de la cláusula 37. Inferir esto es tanto como interpretar de manera extensiva el requisito, condición contraria a la hermenéutica de las excepciones. Amén de contradecir el sentido claro y literal de la ley que exige que las formalidades sean expresas, es decir concretas y específicas.

Este criterio del Tribunal halla sustento en el numeral 11 del artículo 27, numeral 11 de la Ley 22 de 2006 que establece la regla general respecto a las exigencias rituales, sellos, de autenticaciones, protocolizaciones, traducciones, en fin, formalidades: que las autoridades no las exigirán, salvo cuanto en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales.

“Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

...

¹ Sobra la carga de la claridad del pliego de condiciones, puede verse la sentencia del 8 de junio de 2006 de la sección Tercera Consejo de Estado (CP: María Elena Giraldo Gómez), expediente 15.005.



11. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales. En ese sentido, las entidades licitantes no exigirán en los pliegos de cargos documentos de carácter general emitidos por las diferentes autoridades nacionales, estos serán validados electrónicamente por la entidad licitante al momento de verificación y evaluación de los requerimientos del pliego de cargos.
...". (El subrayado es del Tribunal).

Concordantemente, el artículo 47 de la Ley 38 de 2000, norma supletoria en materia de contrataciones públicas, indica lo siguiente:

"Artículo 47. Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución. Constituye falta disciplinaria la violación de este precepto y será responsable de ésta el Jefe o la Jefa del Despacho respectivo".
(Subraya el Tribunal).

Esto significa que las excepciones son las formalidades, ritualidades y solemnidades. Así que, al ser excepciones, su evaluación e interpretación debe ser restrictiva, o en palabras del Digesto: "*exceptio est strictissimae interpretationis*", lo cual conlleva que, si un requerimiento no está expresamente señalado, no se puede aplicar.

En el pliego de marras se indicó de forma expresa a cuáles requisitos se le exigirán ciertas formalidades, como, por ejemplo, en los Requisitos 3, 4, 6 y 8 del apartado "Otros Requisitos". Esto al aludirse, vía delegación concreta, a la cláusula 37, lo cual no fue el caso del Requisito 11 de "Otros Requisitos" (Requisito 10.25 del pliego adjunto).

La cláusula 37 del Pliego no tiene la finalidad de ser un parámetro para exigencias de las propuestas, por no estar dentro de la plantilla del pliego electrónico. Por lo tanto, dicha cláusula es una norma de referencia para los casos específicos, fuera de los requisitos de las propuestas, que viene a complementar solo aquellos puntos o requisitos que expresamente refieran a ciertas formas o solemnidades.

En este orden de ideas, en el pliego de cargos, generalmente, se hace la remisión al cumplimiento de la cláusula 37, con frases como las siguientes: "*y cumplir con lo establecido en la cláusula 37*", "*y deberá cumplir con lo establecido en la cláusula 37*", o "*Este documento debe estar legalizado, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 37*".

De manera que, respecto al requisito en comento, a juicio del Tribunal, no es dable tomar lo dispuesto en la cláusula 37 como una exigencia de solemnidad para todos los requisitos del Pliego, puesto que el pliego de cargos así no lo condicionó para el requisito en estudio. Solo se puede invocar la aplicación expresa de la cláusula 37 en aquellos requisitos en donde, concreta y directamente se le delegue a la mencionada cláusula 37 tal virtualidad. En otras palabras, la cláusula 37 es aplicable, solo para aquellos requisitos en donde de manera expresa, se indicó que aplicaba.

En virtud de las consideraciones aquí desarrolladas, este Tribunal Colegiado estima que la Comisión Evaluadora, al momento de valorar el Requisito 10.25 del Pliego de Cargos adjunto (Requisito 11 de "Otros Requisitos" del Pliego Electrónico), desatendió las disposiciones de la Ley 22 de 2006 y del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, en lo atinente a las discrepancias entre ambos pliegos.



Se colige entonces que las actuaciones de la entidad y de la Comisión Evaluadora infringieron las disposiciones del Pliego de Cargos, lo que a su vez transgrede la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, específicamente en lo relacionado con el artículo 60 del Decreto Ejecutivo 469 de 2020, sobre discrepancias entre el pliego electrónico y el pliego adjunto, citado en páginas anteriores; el Principio de Economía, mencionado en la foja 14 de la presente resolución; y el *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos* que, a la letra, reza así:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos.

...

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

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

5. Supuestos incumplimientos de la propuesta del Consorcio C&T La Cabima

El impugnante argumenta que la empresa beneficiada con la adjudicación del acto público, el Consorcio C&T La Cabima, no cumple con los requisitos obligatorios ni con los requisitos ponderables del acto público de marras.

Alega que la carta de referencia bancaria (Requisito 8 del pliego electrónico y 10.22 del pliego adjunto) que este aportó no satisfizo la exigencia de autenticación de firma ante Notario Público. Además, dicha nota incumple con las indicaciones del Formulario 4.1 del pliego porque no acreditó que la persona que firmó la carta de referencia bancaria está debidamente autorizada para ello.

Aunado a lo anterior, Consorcio Cabima le imputa al Consorcio C&T La Cabima el incumplimiento de los Requisitos 7 (Declaración Jurada de Medidas de Retorsión); 11 (Pacto de Integridad); 12 (Carta de Adhesión a los Principios de Sostenibilidad); y 14 (Carta de Compromiso Verde), debido a que todos ellos fueron aportados de manera individual por las empresas Constructora Urbana, S.A. y Toronto Holdings, S.A., sin



incorporar aquellos en los que suscriben conjuntamente como Consorcio C&T La Cabima. Por lo tanto, no satisface a cabalidad los requisitos mínimos obligatorios. Así mismo, señaló incumplimientos de orden técnico en la propuesta del Consorcio C&T La Cabima.

Frente a tal argumentación, corresponde al Tribunal pronunciarse sobre los aspectos netamente jurídicos; es decir, sobre los requisitos obligatorios exigidos en el Pliego de Cargos.

5.1. Supuesto incumplimiento del Requisito 8 de “Otros Requisitos” del pliego electrónico (Requisito 10.22 del pliego adjunto)

Refiere el recurrente, a la carta de referencia bancaria presentada por el CONSORCIO C&T LA CABIMA, toda vez que, presuntamente incumple con el numeral 8 del Cuadro Electrónico “Otros Requisitos”, en concordancia con el numeral 10.22 del Pliego Adjunto “Referencia Bancaria”, al no estar legalizada tal como lo exige el numeral 37 “Autenticación y Legalización de Documentos”.

El requisito en cuestión establece lo siguiente en la plantilla electrónica:

8	Carta de Referencia Bancaria. De una entidad financiera, que certifique que el Proponente cuenta con un saldo promedio, en los últimos tres (3) meses, de seis (6) cifras bajas, y tiene un saldo actual de seis (6) cifras bajas o líneas de crédito por el mismo monto. En caso de que la misma sea emitida por un banco que opere fuera del territorio nacional, se debe aportar la Carta de Referencia Bancaria emitida por un banco del país de origen, así como una carta de una institución homóloga a la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá, del país de origen, en donde se certifique que el banco es reconocido para operar como tal. La Carta de Referencia Bancaria debe venir con toda la información solicitada, de acuerdo a los requisitos que se establecen en el Formulario 4.1, si no puede tener la misma redacción establecida (SÓLO PARA BANCOS QUE OPEREN FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL). Este documento debe estar legalizado, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 37, AUTENTICACIÓN Y LEGALIZACIÓN DE DOCUMENTOS, de las presentes Condiciones Especiales. En caso de que el Proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, uno de los integrantes del Consorcio o de la Asociación Accidental, deberá cumplir con dicho requisito. En caso de que la Carta de Referencia sea emitida por un Banco local, deberá venir acompañada de la certificación de la Superintendencia de Bancos, de la República de Panamá. Esta Carta de Referencia Bancaria, deberá ajustarse al Formulario N°4.1, modelo incluido en el Capítulo IV (MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS), del presente Pliego de Cargos.
---	--

Por su parte, el pliego adjunto (páginas 27 y 28), en el punto 10.22 indica:

“10.22. Carta de Referencia Bancaria. De una entidad financiera, que certifique que el Proponente cuenta con un saldo promedio, en los últimos tres (3) meses, de seis (6) cifras bajas, y tiene un saldo actual de seis (6) cifras bajas o líneas de crédito por el mismo monto. En caso de que la misma sea emitida por un banco que opere fuera del territorio nacional, se debe aportar la Carta de Referencia Bancaria emitida por un banco del país de origen, así como una carta de una institución homóloga a la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá, del país de origen, en donde se certifique que el banco es reconocido para operar como tal. La Carta de Referencia Bancaria debe venir con toda la información solicitada, de acuerdo a los requisitos que se establecen en el Formulario 4.1, si no puede tener la misma redacción establecida (SÓLO PARA BANCOS QUE OPEREN FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL).

Este documento debe estar legalizado, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 37, AUTENTICACIÓN Y LEGALIZACIÓN DE DOCUMENTOS, de las presentes Condiciones Especiales. En caso de que el Proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, uno de los integrantes del Consorcio o de la Asociación Accidental, deberá cumplir con dicho requisito. En caso de que la Carta de Referencia sea emitida por un Banco local, deberá venir acompañada de la certificación de la Superintendencia de Bancos, de la República de Panamá. Esta Carta de Referencia Bancaria, deberá ajustarse al Formulario N°4.1, modelo incluido en el Capítulo IV (MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS), del presente Pliego de Cargos”.

Ahora, veamos las instrucciones del Formulario 4.1, suministrado por la entidad licitante:



FORMULARIO N°4.1 – CARTA DE REFERENCIA BANCARIA CERTIFICACIÓN

[Lugar y fecha]

Señor
[Representante Legal de la Entidad Licitante]
E. S. D.

REF. [ACTO PÚBLICO N° _____ / OBJETO DEL ACTO PÚBLICO]

Señor [Representante Legal de la Entidad Licitante]:

De acuerdo a la solicitud de la persona natural / empresa (**Nombre de la Empresa y Generales de la Empresa**), a solicitud del Sr./de la Sra. _____, portador(a) de la cédula de identidad personal N° _____, hacemos constar, que ha sido nuestro(a) cliente, desde (**Fecha**).

La empresa _____, mantiene una cuenta (**Tipo de Cuenta y Número de Cuenta**), la cual moviliza con un saldo promedio, en los últimos tres (3) meses, de (**Indicar Cifras Bajas, Medias o Altas**), y tiene un saldo actual de (**Indicar Cifras Bajas, Medias o Altas**), o mantiene una facilidad crediticia de línea de crédito, por un monto de (**Cifras Bajas, Medias o Altas**).

A nivel personal, conocemos al Sr./a la Sra. (**Nombre del Cliente**), como una persona seria y de carácter moral. Por lo tanto, cumplirá con cualquier obligación que tome con su institución.

Constancia que se expide, a petición de la parte interesada, en (**Ciudad**), a los (**Fecha**).

NOMBRE LEGIBLE
CARGO
NOMBRE DEL BANCO O INSTITUCIÓN CREDITICIA

Observaciones: El documento generado, deberá mostrar el nombre, cargo, y firma autógrafa del Representante Legal o Autorizado Banco a firmar el documento. Este formulario sólo puede ser modificado en cuanto a la forma de redacción del texto, no así en cuanto a la información crediticia solicitada, y debe venir en papel membrete de la institución crediticia que la expide. El proponente podrá escoger una de las dos (2) opciones, ya sea acreditar activos líquidos en su cuenta, o poseer línea de crédito.

Visto lo anterior, cotejemos las instrucciones del requisito en cuestión con la carta aportada por el Consorcio C&T La Cabima, que reposa en el expediente electrónico del acto público:



Panamá, 22 de octubre de 2021

Ingeniero
Rafael Sabonge
MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS
Ciudad.

Ref.: Licitación por Mejor Valor No. 2021-0-09-0-08-LV-007833 "DISEÑO, CONSTRUCCIÓN FINANCIAMIENTO DEL INTERCAMBIADOR ENTRADA LA CABIMA Y RETORNO A DESNIVEL EN CIUDAD BOLIVAR, PROVINCIA DE PANAMA".

Estimado Ingeniero Sabonge:

Para los fines a que haya lugar y a solicitud de la parte interesada, tenemos a bien confirmarles que la empresa **Constructora Urbana, S.A. (CUSA)** con domicilio en Vía España final y Calle 19, Río Abajo, Edif. Rafamar, cuyo representante legal es el Ing. Rogelio Alemán Arias, portador de la cédula de identidad personal N° 8-226-1782; es uno de nuestros apreciados clientes, manteniendo una excelente relación con nuestra Institución Bancaria desde octubre 1988.

Durante los últimos 3 meses la empresa Constructora Urbana, S.A., (CUSA) ha manejado y mantiene una facilidad crediticia por el orden de ocho (8) cifras bajas, manejadas a satisfacción.

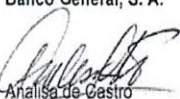
Cualquier información adicional será suministrada, previa autorización del cliente.

El contenido de esta nota es confidencial y no constituye compromiso alguno por parte del Banco.

Sin otro particular por el momento, quedamos a su disposición para cualquier consulta.

Constancia que se expide a petición de la parte interesada en Ciudad de Panamá, 22 días del mes de octubre de 2021.

Atentamente,

Banco General, S. A.

Ana Lisa de Castro
Vicepresidente Asistente Interinos



Nótese que la carta de referencia contiene la información sustancial exigida por la entidad, e igualmente parece cumplir con las observaciones del Formulario 4.1 – Carta de Referencia Bancaria, en el sentido de que la misiva fue emitida en papel membrete del banco y muestra el nombre, cargo y firma autógrafa de la persona autorizada por la institución bancaria para firmar el documento. De igual forma, el proponente cumplió con la presentación de la certificación de la Superintendencia de Bancos de Panamá, satisfaciendo así el requerimiento a cabalidad, por tratarse de un banco local.

Con todo y lo anterior, a modo de una conclusión adelantada, tomando la exigencia del cuadro electrónico y el pliego adjunto, versus lo presentado por el adjudicatario, la Comisión Evaluadora, deberá referirse y pronunciarse en relación a la Carta de Referencia Bancaria expedida por el Banco General con fecha 22 de octubre de 2021, la cual se encuentra firmada por Ana Lisa de Castro; con el fin de explicar si dicha carta se adecua a las exigencias "Autenticación y Legalización de Documentos", teniendo en cuenta que es una exigencia de obligatorio cumplimiento.



Y es que, el requisito aludido no exige que la carta sea autenticada ante Notario Público. La cláusula 37.1 del pliego adjunto solo aplica para cartas emitidas por bancos extranjeros, mismas que deben cumplir con la debida legalización. Del texto del requisito se desprende que dicha cláusula no aplica para las notas emitidas por bancos locales.

Por otro lado, el pliego no exige que el proponente aporte documento que sustente que el oficial o ejecutivo del banco que firmó la carta está autorizado para ello.

Lo anterior constata que el Consorcio C&T La Cabima aparentemente cumplió a satisfacción con el Requisito 8 de "Otros Requisitos" del pliego electrónico (Requisito 10.22 del pliego adjunto), por lo tanto, se desestima el supuesto incumplimiento en su contra, invocado por el impugnante.

5.2. Supuesto incumplimiento de los Requisitos 7 (Declaración Jurada de Medidas de Retorsión); 11 (Pacto de Integridad); 12 (Carta de Adhesión a los Principios de Sostenibilidad); y 14 (Carta de Compromiso Verde)

El Consorcio Cabima apunta que todos estos documentos fueron aportados de forma individual por Constructora Urbana, S.A. y Toronto Holdings, S.A. y omitieron presentarlos conjuntamente como Consorcio C&T La Cabima, lo que redundaba en incumplimientos.

En otras palabras, manifiesta el recurrente que, el adjudicatario al presentar propuesta en calidad de Consorcio C&T LA CABIMA, omitió presentar ciertos documentos a nombre del Consorcio; es decir la documentación aportada como la declaración de medidas de retorsión, carta de integridad, carta de adhesión, carta de compromiso verde y Pacto de integridad fueron a nombre de las empresas que la conforman y no del Consorcio quién fue que presentó propuesta.

Efectivamente, luego de revisar la propuesta del Consorcio C&T La Cabima, visible en *PanamaCompra*, el Tribunal corrobora que las empresas que conforma dicho consorcio cumplieron con la presentación, individualmente, de cada documento; sin embargo, esto no produce incumplimiento, porque se trata de requisitos comunes y la Ley 22 de 2006 establece en su artículo 5 que cada empresa, de manera independiente, debe incorporarlos a la propuesta. Veamos:

"Artículo 5. Consorcio o asociación accidental. Dos o más personas pueden presentar una misma propuesta en forma conjunta, para la adjudicación, la celebración y la ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. Por tanto, las actuaciones, los hechos y las omisiones que se presenten en el desarrollo de la propuesta y del contrato afectarán a todos los miembros del consorcio o asociación accidental.

...

En los casos en que los proponentes participen utilizando la figura jurídica de consorcio o asociación accidental, las empresas que lo conforman deberán aportar todos los requisitos obligatorios comunes establecidos en la plantilla electrónica del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra"; sin embargo, para el cumplimiento de los demás requisitos, cualquiera de las empresas que conforman el consorcio o asociación accidental podrá aportar estos documentos, sin que esto conlleve la descalificación del proponente". (Subraya el Tribunal).



Igualmente parece apropiado recordar la definición de Consorcio que brinda el numeral 10 de la Ley 22 de 2006 y el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

Numeral 10, del artículo 2 de la Ley 22 de 2006:

10. Consorcio o asociación accidental. Agrupación de dos o más personas que se asocian para presentar una misma propuesta en forma conjunta, para la adjudicación, la celebración y la ejecución de un contrato, y que responden solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

Art. 13. Consorcio o asociación accidental. Las personas que conformen un consorcio o asociación accidental para participar en los procedimientos de selección de contratista deberán presentar con su propuesta, un acuerdo de consorcio notariado en el que se establecerán las condiciones básicas que regirán sus relaciones y la persona que lo representará, quien deberá ser una de aquellas que conforman el consorcio o asociación accidental.

Todos los integrantes del consorcio o asociación accidental deberán estar inscritos en el Registro de Proponentes, antes de la celebración del acto público. El consorcio o asociación accidental deberá inscribirse por conducto de su empresa líder antes de la celebración del acto público.

El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" generará la identificación del consorcio.

Las personas que conformen un consorcio deberán aportar los requisitos obligatorios comunes establecidos en la plantilla electrónica del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra"; sin embargo, para el cumplimiento de los demás requisitos, cualquiera de las empresas que conforman el consorcio o asociación accidental podrá aportar estos documentos, sin que esto conlleve la descalificación del proponente.

Así mismo veamos lo establecido por el pliego en relación con la participación en forma de consorcio:

La participación mediante Consorcio o Asociación Accidental, será conforme a lo establecido en el Artículo 5 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único), ordenada por la Ley 153 de 2020 y, también, a lo establecido en el Artículo 13 del Decreto Ejecutivo N°439 del 10 de septiembre de 2020. En caso de la participación de empresas subsidiarias como miembros de un Consorcio, se aceptará la experiencia que aporte la Casa Matriz.

Respecto a los requisitos mínimos, se deben seguir las instrucciones de este pliego de cargos, referente a Requisitos Mínimos Obligatorios, donde se indica si aplican algunas de las exigencias a todos los miembros del Consorcio.

Si alguno o algunos de los integrantes del Consorcio o de la Asociación Accidental, son extranjeros, deberán hacer constar en el contrato, que renuncian a intentar reclamación diplomática, en lo referente a los derechos y deberes originados del contrato, salvo en caso de denegación de justicia.

En otras palabras, los requisitos comunes deben ser aportados por todos los miembros del consorcio, entendiéndose entonces que cada empresa debe presentarlos de manera individual. O lo que es lo mismos, la Comisión Evaluadora, debe tener en cuenta la exigencia privativa que demanda el pliego de cargos (requisitos de obligatorio cumplimiento), así como la Ley de Contrataciones Públicas, la cual rige para todos los actos de gran relevancia técnica, y el Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que la reglamenta la Ley 22 de 2006.

Así las cosas, el Tribunal estima que el Consorcio C&T La Cabima sí pudo haber cumplido a satisfacción con los Requisitos 7 (Declaración Jurada de Medidas de Retorsión); 11 (Pacto de Integridad); 12 (Carta de Adhesión a los Principios de Sostenibilidad); y 14 (Carta de Compromiso Verde). Por lo dicho, a Comisión Evaluadora,

deberá tomar en cuenta las exigencias que demanda la norma, el cual se complementa con el pliego, en relación con la aportación de los requisitos mínimos habilitantes por parte de cada uno de los miembros del consorcio.



5.3. Supuestos incumplimientos de índole técnico

La parte actora detalló una serie de supuestos incumplimientos de la propuesta del Consorcio C&T La Cabima, particularmente en el anteproyecto aportado, el cual muestra el diseño de la sección de la Vía Transístmica, mismo que, en su opinión, *«la planta-perfil, visible a folio 572 no contiene la estructura a desnivel de Retorno herradura, por lo que no se puede verificar el gálibo mínimo sobre la Transístmica, requerido por el Pliego de Cargo. En consecuencia, la información técnica incumple con lo solicitado en el pliego página 40, y por tanto no debió ser ponderado»*.

Otro aspecto técnico que estima incumplido por parte del Consorcio C&T La Cabima es *«... en cuanto al Intercambio Trompeta, incumple con los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos, en los siguientes criterios:*

- c. En la planta del plano planta-perfil, folio 572, no están ubicadas las fundaciones.*
- d. No se muestra la geometría completa de todo el intercambio: eje principal del viaducto, todas las rampas y el retorno inferior al lado de La Cabima Folio 572.*

...

No obstante, se observa que el diseño aportado por el Consorcio C&T adolece de las siguientes falencias que constituyen incumplimiento con lo señalado en página 39 del pliego:

- *En los planta-perfil de los folios 536 y 537 No se presenta el volumen estimado de corte y relleno solicitados en el pliego de cargos.*
- *No se presenta planta perfil del retorno a desnivel Folio 00537.*
- *No se presenta alcance de la iluminación de los intercambiadores, ni en planta, ni perfil, ni en secciones.*
- *No presenta los volúmenes de corte y relleno en los planos de planta perfil como lo pide el pliego.*
- *No se presentan plantas perfiles de las rampas del intercambiador folio 572» (sic).*

Apuntó también que *«Se observa que en el diseño planteado por Consorcio C&T, se incumple lo requerido en el coeficiente de escorrentía, a saber:*

- *La tubería pluvial de la estación 0+039.95 dice que es existente y no tiene capacidad. Esto se observa en la hoja de cálculos en el folio 00546 de su propuesta. En el folio indicado se muestra una relación tirante de agua/diámetro de 100% cuando la norma señala que el mismo debe ser de 80%.*
- *Hay cruces pluviales existentes de diámetro de 0.60 m y el pliego habla que los cruces pluviales mínimo deben ser de 0.75m, incumpliendo con lo requerido en el Pliego de Cargos».*



De igual forma, destacó que *«en el anteproyecto, CONSORCIO C&T LA CABIMA en su hoja 000546 muestra los cálculos de drenaje con un coeficiente de escorrentía de 0.85 cuando el pliego, en su página 277 y establece explícitamente que este coeficiente debería ser 0.90.*

Igualmente, los cálculos de la red de drenaje en su hoja 000546 muestra velocidad del drenaje con valores de 3 pulg/seg. Estos son valores inferiores a 1 m/s, comprometiendo el correcto funcionamiento del sistema. El valor establecido por el pliego en su página 277 es de 1 m/s» (sic).

Como último incumplimiento del Consorcio C&T, señala que, de acuerdo con el contenido de la foja 000572, la planta del intercambiador presentada por este proponente *«no muestra la cimentación de la estructura, impidiendo la correcta ubicación de los cimientos, tanto en planta como en perfil. Esta condición es solicitada en el pliego en la valoración del anteproyecto estructural en la página 41 del pliego. En consecuencia, la Comisión Evaluadora no debió otorgar la asignación de 2 puntos a este criterio de evaluación, ya que el proponente incumplió los requisitos del Pliego de Cargos».*

En lo concerniente a los señalamientos detallados en este apartado, que guardan relación con supuestos incumplimientos de orden técnico, el Tribunal considera que los mismos deben ser objeto de análisis por parte de la Comisión Evaluadora.

6. Conclusiones Generales

En la presente causa, esta instancia de control gubernativo ha procurado centralizar su atención en la naturaleza de las compras públicas, por vía de explicar casuísticamente, la manera cómo se conciben las excepciones, y más aún, la manera como se aplican las reglas generales del derecho de compras.

Ciertamente, para el tribunal de contrataciones públicas, toda interpretación de las normas jurídicas relativas a las compras gubernamentales, está gobernada por la finalidad y naturaleza de este proceso de selección objetiva del contratantitas y, además, de la misma formalización y ejecución del contrato.

Dicha naturaleza y finalidad está referida, según los artículos 159, numeral 12 y 266 de la Carta Fundamental, en lograr que se ejecuten, reparen obras nacionales y se compren bienes, "con el fin de asegurar la eficacia de las funciones administrativas", para lo cual se debe buscar "mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación". Esta es razón de las compras del Estado.

En razón la naturaleza de la función administrativa: el servicio público eficaz, el legislador ha articulado para el servicio estatal y más concretamente en la vía gubernativa, todo un complejo sistema de reglas y principios en la dentro de los cuales encontramos las reglas de prohibición de requisitos no exigidos expresamente por una norma jurídica.

Un ejemplo concreto de la aplicación de la mencionada regla está en el artículo 47 de la ley 38 de 2000, en donde, como ya se indicó en páginas anteriores, se señala específicamente la prohibición de establecer requisitos o trámites que no se encuentren

previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución.

En cuanto a la contratación pública, recalcamos lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 27 sobre el *Principio de Economía* que, entre los parámetros que obliga a aplicar está el que las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales.

Luego han sobrevenido otros ámbitos de aplicación de la indicada regla, como, por ejemplo, en materia de trámites administrativos electrónicos, exigiéndole a los funcionarios que no pidan información que se encuentra contenida en las bases de datos de las entidades del Estado, entre otros ejemplos.

En todo caso, la regla es clara: los requisitos que se le pidan a los particulares para actuar ante las autoridades, deben ser mínimos y expresamente indicados (tipificados) en normas de derecho. Esta es la regla general del derecho de gestión pública de nuestro país.

Concretamente en el caso que nos ocupa, el recurrente válidamente exige que se le aplique esta regla, ya que se ha descalificado su propuesta, exigiéndole que cumpla con una formalidad que no se encuentra expresamente indicada en el punto once (de otros requisitos), sobre el costo del financiamiento, contenido en el pliego de cargos del acto público 2021-0-09-0-08-LV-007833.

Ahora bien, no deja de ser cierto que en el requisito sobre el costo de financiamiento se estableció que se debía "presentar el Formulario de Costo de Financiamiento debidamente complementado, de acuerdo a lo exigido en este pliego de cargos"; sin embargo, el hecho de que se diga que el pliego complementaba el formulario, en modo alguno significa que el requisito de autenticación de la firma de la persona que firmó el formulario es expreso. Muy por el contrario, la complementación del formulario con el pliego, es una descripción genérica y, por tanto, no le puede ser oponible a ningún proponente. Esto en tanto que la ciencia del derecho ha decantado que las excepciones deben ser interpretadas conforme al texto explícito de la norma, no de manera extensiva o general.

Así las cosas, el centro de la actual decisión de la mayoría, ha sido el interpretar las reglas generales de prohibición de requerimientos formales no típicos o tipificados concretamente en una norma.

En consecuencia, se le está pidiendo a los honorables comisionados que, luego de ponderar ambas propuestas, nos den a su leal saber y entender, su parecer o puntaje de moderación.

Luego del análisis integral de las actuaciones contentivas del acto público bajo examen y en atención a las apreciaciones previamente desarrolladas, 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.

..

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”.
(El subrayado es del 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”.



En ese 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”*.

Concordantemente, el numeral 7 del artículo 146, de la misma excerta legal, establece que este Tribunal es competente para *“Imponer multa contra los servidores públicos que no acaten sus decisiones”*.

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 Informe de Comisión Evaluadora, calendado 20 de diciembre de 2021, que recomendó adjudicar el acto público de selección de contratista en modalidad de Licitación por Mejor Valor N°2021-0-09-0-08-LV-007833, para el *“Diseño, construcción y financiamiento del intercambiador entrada La Cabima y retorno a desnivel en Ciudad Bolívar Provincia de Panamá” (sic)*, por haberse elaborado en contravención al ordenamiento jurídico en materia de Contrataciones Públicas.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Verificadora designada por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, mediante Resolución Ministerial N°DIAC-UAL-34-2021 de 22 de noviembre de 2021, dentro del acto público N°2021-0-09-0-08-LV-007833, que proceda a 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 59, 68 y 69 de la Ley 22 de 2006 y el artículo 60 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

TERCERO: DECLARAR que los efectos procurados por la presente resolución son de medida previa, dentro de la valoración del acto público N°2021-0-09-0-08-LV-007833, 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 202; Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado

Voto Disidente


MANUEL BECKFORD
Secretario General

[F] NOMBRE Firmado digitalmente por [F]
ARANDA NOMBRE ARANDA
RIOS JOSE RIOS JOSE
ALEXANDER - ID ALEXANDER - ID
ID 2-708-758 2-708-758
Fecha: 2022.02.17 14:10:25 -05'00'

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE CONSORCIO CABIMA (conformado por las empresas CONSTRUCTORA MECO, S.A. y CONSTRUCTORA MECO PANAMÁ, S.A.), A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL NO. DIAC-UAL-08-2022 DE 18 DE ENERO DE 2022, DICTADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.

Con el respecto que me caracteriza, debo sustentar ante el resto de la sala, las razones por las que no comparto el criterio desarrollado dentro de la Resolución N°011-2022-Pleno/TACP de 17 de febrero de 2022, por medio de la cual se dispone anular el informe de la comisión evaluadora calendada 20 de diciembre de 2021 y por lo cual me veo en la necesidad de suscribir un voto disidente.

Siendo el pliego de cargos vinculante a las partes bajo la premisa esgrimida a través de la presente medida se vulnera claros precedentes al incorporar una interpretación excluyente cual vulnera el sentido de los principios del debido proceso que se encuentran tipificado en el artículo 32, así como lo establecido en el artículo 28 que trata sobre el principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, y por último lo atinente al principio de economía 27, todos estos dentro de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), así como las actuaciones concluyentes de los entes de control como lo es la propia Dirección General de Contrataciones Públicas, asumiendo ahora una postura contradictoria a los precedentes establecidos por el Tribunal y de la Legislación de Contrataciones Públicas, lo cual puede conducir a una valoración asimétrica frente a la integralidad del pliego y las propuestas.

Asumir la medida, cambiando las reglas valorativas, sin mesurar el escrutinio de las condiciones especiales del pliego de cargos, puede conducirles a resultados inciertos; generando como producto final, un sofisma.

Al analizar la causa de la impugnante se advierte respecto a los hechos del primero al cuarto sobre los antecedentes, destaca en particular, el cuarto, cuando advierte que presentó una acción de reclamo atendida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, misma que mediante la Resolución N°042-22 de 13 de enero de 2022, resuelve la confirmación de lo actuado por la comisión al respecto de las solemnidades del acto en cuanto a la falta de notarización del formulario indicado como 4.3 de del costo de financiamiento.

En cuanto al hecho quinto, sostiene una tesis de discrepancia entre el pliego externo o electrónico frente al interno o adjunto, lo cual no es cierto, y advierte que, sobre la exigencia de la notarización, indicando éste solo se les exigía a los requisitos 3, 4, 6 y 8; pero no así al 11 como una exigencia de su notarización, de igual forma indica



el impugnante que, el formulario 4.3 no lo requirió (solemnidad), pero todos los requisitos lo remiten al pliego de condiciones específicamente en el punto 37.

Este alega discrepancias entre la plantilla y el pliego adjunto, sin embargo, es de exaltar bajo nuestra opinión al Tribunal, que no existen tales diferencias, si no **complementaciones**, ya que, en todos los otros requisitos indicados por el impugnante, respecto a los numerales 3, 4, 6 y 8; no exigen notarización, si no las formalidades que demanda la plantilla en su numeral 37 dentro del cartel de condiciones, es decir, que los remite al pliego, al igual y de la misma manera en el numeral 11.

Respecto del sustento realizado por el impugnante y que la mayoría de la sala a acuerpado, en cuanto a supuestas discrepancias entre la plantilla y el pliego adjunto, debo ampliar en el sentido que la palabra discrepancia guarda relación con la desigualdad y la diferenciación entre una cosa y otra, es decir, en este caso, sería que tanto la plantilla electrónica, como el pliego adjunto, plantearan dos ideas distintas en cuanto a la presentación de un requisito. Lo cual no es el caso, puesto que, el renglón 11 del pliego de cargos, en su tenor literal, no riñe en modo alguno con el punto 37 del pliego adjunto, sino que, tal como he expresado, el último complementa al primero y así lo remite claramente en su redacción al decir: "Presentar el Formulario de Costo de Financiamiento debidamente complementado, de acuerdo a lo exigido en este pliego de cargos". Y ello es así puesto que tales detalles requerían de una explicación sucinta y clara, tal como se desprende de la lectura del mismo.

En ese orden, no existe contradicción, ni duplicidad de directrices entre un documento y otro, no se observa en el punto 37 del pliego adjunto ningún requerimiento que desvirtúe lo dispuesto en el renglón 11 del pliego de cargos; sino más bien, se entiende que por la naturaleza del contrato que es objeto de esta causa (Contrato Llave en mano) el requisito concerniente al costo de Financiamiento, reviste de tal entidad que su formalización debe ser tratada con la solemnidad del caso.

Frente a éste, advierte el impugnante que el formulario de costos es parte de la propuesta económica y, por lo tanto, no se debe exigir el contexto de la notarización por que el formulario de propuesta no lo demanda, así como en el desglose de precios, sin embargo, ésta argumentación no se encuadra con los términos de referencia, ni lo advertido por el formulario de contrato en su cláusula octava que señala al respecto:



CLÁUSULA OCTAVA: VALOR O MONTO DEL CONTRATO.

EL ESTADO reconoce y pagará a **EL CONTRATISTA**, la suma total de _____ (B/. _____), por el trabajo ejecutado. El monto total del contrato se desglosa de la siguiente manera:

Por la ejecución total de la obra detallada en el presente contrato, la suma de _____ (B/. _____), más la suma de _____ (B/. _____), en concepto del Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS), por Costos Asociados, la suma de _____ (B/. _____), más la suma de _____ (B/. _____), en concepto del Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS), y por la Adquisición de Servidumbre, la suma de _____ (B/. _____), por el Costo de Financiamiento, intereses y comisiones la suma de _____ (B/. _____), más la suma de _____ (B/. _____), en concepto del Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS).

CONCEPTO	MONTO [B/.]
OBRA:	
ITBMS OBRA:	
COSTOS ASOCIADOS:	
ITBMS COSTOS ASOCIADOS:	
ADQUISICIÓN DE SERVIDUMBRE:	
COSTO DE FINANCIAMIENTO:	
ITBMS COSTOS DE FINANCIAMIENTO:	
TOTAL	

A todos los efectos del presente Contrato, **EL CONTRATISTA** reconoce que ha investigado todas y cada una de las condiciones y circunstancias que afectan o pudieren afectar el Precio Contractual establecido en esta Clausula y que, en base a cada una de esas condiciones y circunstancias, ofertó dicho Precio Contractual en el Acto de Licitación Pública convocada por **EL ESTADO**, para la Obra.
....”

Por lo que no le asiste la razón en su exposición fáctica, que desencaja con lo evidenciado en el contexto del pliego de cargos.

La exigencia particular de esta solemnidad deviene, sobre el soporte de la modalidad del contrato, que al ser tipo llave en mano, según se observa por el contenido del artículo 119, mismo que transcribimos:

Artículo 119. Clasificación de los contratos llave en mano. Podrán celebrarse contratos llave en mano completos o parciales.

....
La obligación principal que asume el Estado en los contratos llave en mano es el pago del precio de la obra, previamente negociado con los proponentes y regulado en el pliego de cargos.

....
....”

Si esta es la obligación determinante tiene que estar garantizada su realización y para ello tiene que quedar en firme y garantizada mediante la fe pública que el contratista tiene los medios para hacerle frente al compromiso de ejecutar el proyecto.



No se puede dejar espacio a la especulación e incertidumbre del valor económico, es decir de este financiamiento, cual debe garantizar y dar certeza, con la fe pública del valor de ello, evitándose márgenes superiores a futuro.”

Así las cosas, ninguno de los requisitos solicitó notarización en sí, sino que éstos nos envían directamente nos remiten, a lo establecido dentro del pliego de cargos en su número 37 titulado “AUTENTICACIÓN Y LEGALIZACIÓN DE DOCUMENTOS”.

Del mismo modo, ninguno de los formularios señaló la solemnidad, y sin embargo se cumplieron según lo indicado por el pliego de cargos en su punto 37. Porque exigirlo así ahora por el impugnante frente al requisito 11 que trata sobre el Costo de Financiamiento.

Del estudio de los documentos que acompañan a la propuesta, vemos que la asociación accidental, integrada por las empresas: **CONSTRUCTORA MECO, S.A. y CONSTRUCTORA MECO PANAMÁ, S.A.**, incumple con la aportación del documento de Costo de Financiamiento, ya que este requisito estableció en el numeral 11:

11 Costo de Financiamiento.	No
Presentar el Formulario de Costo de Financiamiento debidamente complementado, de acuerdo a lo exigido en este pliego de cargos. El Formulario de Costo de Financiamiento deberá estar firmado por el Representante del Proponente o Apoderado.	
En caso de ser Persona Jurídica, deberá estar firmado por el Representante Legal o Apoderado Legal de la Sociedad. En caso de que el Proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, el Formulario de Costo de Financiamiento deberá estar firmado por el Representante del Consorcio.	
El Formulario de Costo de Financiamiento deberá corresponder, en todas sus partes, con el del modelo incluido en el presente pliego de cargos.	
Este Formulario de Costo de Financiamiento, deberá ajustarse al Formulario N°4.3, modelo incluido en el Capítulo IV (MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS), del presente Pliego de Cargos.	

De igual forma dentro del pliego anexo titulado “Pliego consolidado adenda #3” fechado el día 9 de noviembre de 2021; tal como ilustramos:

10.25.	Costo de Financiamiento. Presentar el Formulario de Costo de Financiamiento debidamente complementado, de acuerdo a lo exigido en este pliego de cargos. El Formulario de Costo de Financiamiento deberá estar firmado por el Representante del Proponente o Apoderado. En caso de ser Persona Jurídica, deberá estar firmado por el Representante Legal o Apoderado Legal de la Sociedad. En caso de que el Proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, el Formulario de Costo de Financiamiento deberá estar firmado por el Representante del Consorcio. El Formulario de Costo de Financiamiento deberá corresponder, en todas sus partes, con el del modelo incluido en el presente pliego de cargos. Este Formulario de Costo de Financiamiento, deberá ajustarse al Formulario N°4.3, modelo incluido en el Capítulo IV (MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS), del presente Pliego de Cargos.
--------	--



(el subrayado y resaltado es nuestro)



Es así como de la ilustración anterior, se observa que no satisface el punto No.11 (también denominado 10.25) de los términos de referencia por cuanto que el documento aportado junto a su propuesta, carece de autenticación, requisito de obligatoria observancia de acuerdo a lo estipulado en el numeral 11 de los otros requisitos del pliego de cargos, el cual requiere la presentación del formulario de costo de financiamiento, mismo que deviene con una carga, cual es “debidamente complementado”, de acuerdo a lo exigido en este pliego de cargos.

En ese sentido, lo debidamente complementado en el pliego de cargos lo es la exigencia que se observa en el numeral 37 del pliego de cargos documental que se encuentra adjunto y que requiere sin salvedad alguna, que todos los documentos que sean emitidos en la República de Panamá deberá ser cotejada por Notario, con el propósito de contar con la debida validez, tal como ilustramos:

37. AUTENTICACIÓN Y LEGALIZACIÓN DE DOCUMENTOS.

En atención al tipo de documento y el lugar en el que el mismo se expida, se deberá cumplir con los siguientes pasos, para legalizar los documentos:

37.1. DOCUMENTOS EMITIDOS O SOLICITADOS DENTRO DE LA REPÚBLICA DE PANAMA:

- Toda copia de un documento que sea emitido en la República de Panamá, debe ser cotejada por notario, a fin de contar con la debida validez.
- Todo documento original que sea emitido y firmado por el representante legal o apoderado legal de la empresa contratista y el mismo tenga su domicilio en la República de Panamá y se haya expedido en la República de Panamá, deberá ser autenticado ante notario, a fin de contar con la debida validez.

Lo anterior es el fundamento que sostiene la exigencia establecida en el punto No.11 (también conocido como 10.25) de los otros requisitos del cartel de condiciones, cuya integralidad no ha sido descartada, sino más bien, cuenta con la aprobación de cada uno de los actores que han presentado propuesta, por cuanto que, al participar y no objetar el pliego de cargos, automáticamente se han obligado a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni, restricciones. Además de que el procedimiento ha seguido las directrices del principio de la igualdad de oportunidades de los proponentes, al ser esa una regla general e impersonal que ha asegurado que no se discrimine o favorezca a ningún proponente en particular, pues, no constituye una circunstancia subjetiva, al ser el mencionado requisito libre de ser satisfecho por cualquiera de las partes.

Dentro de este escenario, podemos remitirnos al determinar que los interesados en participar dentro del procedimiento de selección de contratista tenían conocimiento de las reglas establecidas para el procedimiento de selección de contratista N°2021-0-09-0-08-LV-007833, las cuales se encuentran inmersas en los documentos que conforman el pliego de cargos, sus adendas y la consecuente consolidación, cual en todas las ocasiones fue debidamente publicada en el portal electrónico de compras estatales, tal como se aprecia:



Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
NO OBJECCIÓN - MEF	Otros	13-09-2021 03:03 PM	
PLANOS	Otros	13-09-2021 03:52 PM	
➔ PLIEGO DE CARGOS	Pliego de Cargos	14-09-2021 09:15 AM	
Acta de Reunión de Homologación	Actas	07-10-2021 03:42 PM	
Lista de Asistencia a la Reunión de Homologación (firmada)	Otros	07-10-2021 03:48 PM	
➔ ADENDA #1	Adenda	19-10-2021 12:59 PM	
➔ PLIEGO DE CARGOS CONSOLIDADO HASTA ADENDA #1	Pliego de Cargos	19-10-2021 01:00 PM	
PLANOS CONCEPTUALES CONSOLIDADOS HASTA ADENDA N°1	Otros	19-10-2021 01:06 PM	
➔ ADENDA #2	Adenda	01-11-2021 10:32 AM	
➔ PLIEGO DE CARGOS CONSOLIDADO HASTA ADENDA #2	Pliego de Cargos	01-11-2021 10:32 AM	
➔ ADENDA #3	Adenda	09-11-2021 03:58 PM	
➔ PLIEGO DE CARGOS CONSOLIDADO HASTA ADENDA #3	Pliego de Cargos	09-11-2021 03:59 PM	
➔ PLANOS CONCEPTUALES CONSOLIDADOS HASTA ADENDA N°3	Otros	09-11-2021 04:00 PM	
RESPUESTA A SOLICITUDES Y CONSULTAS	Aclaraciones	12-11-2021 02:52 PM	
RESPUESTA A SOLICITUDES Y CONSULTAS	Aclaraciones	16-11-2021 03:37 PM	
ACTA DE APERTURA DE PROPUESTAS	Actas	23-11-2021 02:47 PM	

(el resaltado es nuestro)

Al desplegar los documentos adjuntos y que se señalan en la ilustración, se desprende, que en todas las publicaciones se mantenía el criterio de que los documentos aportados firmados por el representante legal, de la empresa o apoderado legal, debían ser autenticados ante notario, a fin de darle la validez exigida dentro del procedimiento de convocatoria efectuado, y dentro del mismo numeral se aclaraban cuáles documentos se encontraban excluidos de autenticación, siendo estos el formulario de propuesta y desglose de precios.

Mal podría el apoderado legal de la impugnante indicar que el pliego no lo exigió, cuando este requisito se encuentra dentro de los cuatro (4) pliegos publicados y superados dentro del acto público en estudio, en los que no ha sufrido modificación alguna, actuaciones administrativas que se ajustan a lo establecido por el artículo 54 Texto único de Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, así como se encuentra reglamentado por el artículo 63 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

Cabe añadir que, si alguna de las empresas potenciales proponentes dentro de este acto de selección de contratista no presento alguna duda siendo interesados en participar en el procedimiento de selección de contratista; estuvo la etapa o reunión de homologación para contrastarlas y resolverlas, tal como consta dentro del portal de compras gubernamentales a fecha 07 de octubre de 2021 a la 3:42 p.m., denominado “Acta de Reunión de Homologación” y que nunca fue abordado por los participantes la objeción de observaciones sobre autenticación y legalización de documentos; por lo que esta etapa estaba abierta y debió ser objeto de debate, de no tener la información clara.



Por lo que al imperar el silencio respecto a este ítem; se considera que fue aceptado por todos los oferentes proponentes, el mecanismo establecido sobre el cumplimiento de las autenticaciones y legalizaciones, si bien esta es una responsabilidad institucional de la entidad licitante, cual tuvieron los aspirantes y luego proponentes oportunidad en coparticipar en su elaboración dentro pliego de cargos, éste dado por la Ley de Contrataciones Públicas; ninguno objetó las exigencias de requisito alguno, en cuanto a la valoración de ésta fórmula sobre requerimiento alguno en cuanto a la autenticidad de los documentos obligatorios, para su valoración por parte de la comisión evaluadora; sino que por el contrario, todos estuvieron de acuerdo con los parámetros allí instituidos. Mismas que son responsabilidad exclusiva de pretender por parte de la entidad licitante. ¿Cómo pretender ahora exigirle a la Comisión designada para la valoración?; que efectuó un estudio al respecto en cuanto a esto, si no lo determinaron así, como una eximente en el requisito valorado por ellos dentro del pliego de cargos, al momento de generar su correspondiente evaluación?

Al respecto véase lo establecido por el artículo 51 párrafo quinto y sexto de la Ley de Contrataciones Públicas, cual transcribimos a continuación:

Artículo 51. Reunión previa y homologación. La reunión previa y homologación es la celebrada entre la entidad licitante y quienes tienen interés de participar en un determinado acto de selección de contratista, cuyo monto sea superior a los ciento setenta y cinco mil balboas (B/. 175 000.00), con el propósito de absolver consultas y de formular observaciones que puedan afectar la participación de los posibles postores en condiciones igualitarias, así como aclarar cualquier aspecto relacionado con el pliego de cargos u otros documentos entregados.

....

....

La homologación de los documentos o, en su caso, su expedición por parte de la entidad licitante tendrá como efecto la aceptación sin reservas ni condiciones de tales documentos por los participantes en el acto público, siempre que no se opongan al interés público y al ordenamiento jurídico. En consecuencia, no procede ningún reclamo derivado del contenido de tales documentos por parte de los interesados en el acto público que corresponda.

La presentación de la propuesta equivaldrá a la aceptación sin reservas ni condiciones de todo el contenido del pliego de cargos."

Sin embargo, bajo vuestro criterio mayoritario expuesto en la presente medida y contraviniendo reciente reforma por Ley 153 de 2020, invierte la carga en la formulación de observaciones en contra del pliego a la propia administración cuando se le creó a los potenciales oferentes y proponentes un espacio recursivo para accionar contra el pliego, es decir, se está legislando indirectamente vía precedentes, en contra de la naturaleza jurídica de la norma.

La pretensión en las causas del impugnante hoy día, es a todas luces una argumentación que carece de fundamento jurídico, ya que para pretender incorporarla ahora en los entes de control, procurando demandar y exigir lo que no se incorporó oportunamente a la hora de aceptar las reglas de valoración invocada dentro del pliego, por cuanto las aceptó, al momento de efectuar la presentación, en



base preceptuado por el artículo 46 de la Ley de Contrataciones Públicas que desarrolla al respecto lo siguiente:

“Artículo 46. Aceptación del pliego de cargos. Todo proponente en un acto de selección de contratista se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones”

Así las cosas, la normativa que nos remite a lo tipificado por el artículo 61 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 que reglamenta la Ley de 2006, que regula la Contratación Pública, misma que trascribimos de la siguiente manera:

“Artículo 61. Aceptación del pliego de cargos. Todo proponente en un acto de selección de contratista se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones.

En todos los actos de selección de contratista, la presentación de la propuesta por parte del proponente se considerará para todos los efectos legales y formales una aceptación tácita sin objeciones ni restricciones al pliego de cargos.

Presentada la propuesta, no se admitirán acciones de reclamo en contra el pliego de cargos.”

Lo cual nos arroja de manera conclusiva que ninguno de los participantes objetó en la reunión de homologación lo concerniente a la eximente de autenticación y legalización del requisito #11 de los documentos obligatorios al momento de presentar la propuesta, siendo acordado y aceptados por todos los interesados, con la condicionante remisión al pliego en la sección de las condiciones especiales incluidas en el numeral 37.

Como mencionamos, es la entidad a través de los términos de referencia, la que determina cuáles requisitos son de obligatorio cumplimiento y cuáles son ponderables y en esta oportunidad ha quedado bien identificado, tal y como se aprecian en las figuras arriba señaladas. Por ello, al ver que no se aportó la autenticación del documento de costo financiero por parte del **CONSORCIO CABIMA (CONSTRUCTORA MECO, S.A. y CONSTRUCTORA MECO PANAMÁ, S.A.)**, se tiene por no cumplido el requisito y, por consiguiente, no debe pasar a la fase de ponderación. Esto significa que, de conformidad al artículo 59 de la ley que nos gobierna, numeral 10, la falencia de un requisito obligatorio, impide seguir conociendo de los requisitos ponderables. Es decir, se corta la posibilidad de seguir con el escrutinio del resto de condiciones de carácter ponderable.

La valoración de la propuesta debe generarse de manera integral y frente a la postura asumida en la argumentación del impugnante y avalada por vuestro criterio esta medida, incumpliría con el otro requisito # 6 por cuanto declaro bajo gravedad del juramento, que conocía y tenía conocimiento del proyecto, de las normas, y sobre todo de las especificaciones contenidas en este pliego de cargos, cuales integran las condiciones exigidas y presupuestadas expuestas dentro de los términos de referencias instaurados en el acto público N°2021-0-09-0-08-LV-007833, y que ahora



se asuma bajo la postura de vuestra medida un desliz de apreciar su omisión y exigirle a la comisión designada que incumple con su deber y obligación de valorar, apreciar y cumplir un pliego que bajo la medida disgrega, separa y excluye esa integralidad vinculante.

Respecto a la interpretación realizada por la comisión nos enfocamos en lo establecido por el numeral 33 dentro del pliego, condiciones especiales, titulado "INTERPRETACIÓN, DISCREPANCIAS, ERRORES U OMISIONES, EN EL PLIEGO DE CARGOS" en el párrafo segundo mismo que transcribimos:

"....

33. INTERPRETACIÓN, DISCREPANCIAS, ERRORES U OMISIONES, EN EL PLIEGO DE CARGOS.

En la interpretación del pliego de cargos, de las normas de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único), ordenada por la Ley 153 de 2020, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones.

Cada proponente deberá examinar cuidadosamente este pliego de cargos e informarse acerca de todas las condiciones y detalles que puedan afectar la ejecución de la actividad objeto de este acto público y la oferta correspondiente.

En caso de que el Proponente encuentre errores en el pliego de cargos, que afecten directamente la calidad de los trabajos o que modifiquen su Costo de Ejecución, deberá notificarlos inmediatamente a la Entidad Licitante, para que ésta haga las aclaraciones o correcciones necesarias, antes del Acto Público, siguiendo al efecto lo indicado en el procedimiento para realizar consultas o solicitar aclaraciones.

La aparente omisión en el pliego de cargos y documentos contractuales de algún detalle o descripción de un método, deberá interpretarse como significativo de que solamente se seguirá la mejor práctica general y que se usarán los mejores materiales, equipo y personal. Toda interpretación que se haga, será basándose en este criterio."

(El resaltado es nuestro)

Por lo que mal puede ahora el impugnante alegar falencias en el análisis instrumental parte de la comisión evaluadora, cuando de su desliz evidenciado por omisión al momento de su presentación de acuerdo a lo establecido por el pliego de cargos.

Sostengo con verticalidad que la propuesta de **CONSORCIO C & T** conformado por las empresas **CONSTRUCTORA URBANA, S.A. y TORONTO GLOBAL HOLINGS, CORP.**, y si en el sentido de nuestro análisis se evidencia que la proponente adjudicataria no incumple ninguno de los requisitos habilitantes, bajo qué criterio se anuló el informe de la comisión evaluadora con respecto a su propuesta, si conforme a la parte resolutive de la medida por vuestra mayoría asumida, ordenan solo valorar la propuesta de la impugnante, contraviniendo inclusive el procedimiento de

selección de contratista ordenado por lo indicado en el artículo 59 del Texto Único, lo que evidencia pretermisión inconsistencia en el carácter y la naturaleza de lo asumido por vuestra mayoría, Lo que deja en indefensión al proponente **CONSORCIO C & T** conformado por las empresas **CONSTRUCTORA URBANA, S.A. y TORONTO GLOBAL HOLINGS, CORP.**, lo cual puede inculcar y conducir a una nulidad de lo actuado.

Según lo que he expuesto, debo concluir que, si bien es cierto, no comparto los criterios que sustentan la resolución N°011-2022-Pleno/TACP de 17 de febrero de 2022, cuyos efectos, inevitablemente guían el destino de este recurso a una segunda valoración por parte de la comisión, debo manifestar, frente al escenario que se avecina, previo a los argumentos que he sustentado y que fundamentan las motivaciones que me llevan a no compartir el criterio de la mayoría, que soy respetuoso de lo establecido en el artículo 69 del texto Único de la Ley 22 de 2006 vigente, concerniente a que "La verificación o evaluación de las propuestas es competencia exclusiva de las comisiones"; por lo que respecto el ejercicio ponderado por ésta, en su dictamen publicado el 21 de diciembre de 2021.

Me despido;

Con todo nuestro respeto y aprecio,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

