



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 153-2021

RECURRENTE: **CONSORCIO HDG COCLÉ**

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. DG-OAL-095-221 de 13 de octubre de 2021, mediante la cual se declaró desierto el acto público No.2021-2-70-0-02-LV-007353, emitida por el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**.

Magistrado Ponente: **MARTIN WILSON CHEN**

Resolución No.175-2021-Pleno/TACP de 09 de diciembre de 2021. (Decisión).

Por la cual se decide el Recurso de Impugnación, interpuesto por la empresa **CONSORCIO HDG COCLÉ**, en contra de la Resolución No. DG-OAL-095-221, mediante la cual se declaró desierto el acto público No.2021-2-70-0-02-LV-007353, emitida por el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, de conformidad al contenido del artículo 157 de la citada ley; emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES:

Que el día 11 de mayo de 2021, a las 11:53 a.m., el Departamento de Compras del **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**, publicó en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra" el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para el acto de recibo de propuestas a realizarse el día 7 de julio de 2021, hasta las 11:00 a.m., y el acto de apertura de propuestas a partir de las 11:01 a.m., del mismo día, correspondiente al Acto Público No.2021-2-70-0-02-LV-007353, para el **"DISEÑO, DESARROLLO, DESMONTAJE, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS, MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA REHABILITACIÓN DE BODEGA No.1 DEL INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA) REGIONAL DE COCLÉ"**, con un precio de referencia por la suma de **NOVECIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN BALBOAS CON 13/100 (B/.906,891.13)**. (Visible en la página del Portal Electrónico "PanamáCompra", y de fojas 02 a 011 del Expediente del Tribunal).

Que el día 1 de octubre de 2021, se publicó en el Portal Electrónico el "Informe de la Comisión Evaluadora", cuyo método de evaluación arrojó como resultado la observación de la declaratoria de desierto del presente acto público, por considerar que ninguna de las ofertas cumplió a cabalidad los requisitos de los términos de referencia (Informe de Comisión Evaluadora visible en el Portal Electrónico "PanamaCompra" dentro del Icono denominado "Informe de Verificación" en la publicación del día indicado).

Que el acto administrativo recurrido lo constituye la Resolución de Desierto No. DG-OAL-095-221 de 13 de octubre de 2021, por medio de la cual se declaró desierto el acto público N°2021-2-70-0-02-LV-007353, para el **DISEÑO, DESARROLLO, DESMONTAJE, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS, MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA REHABILITACIÓN DE BODEGA No.1 DEL INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA) REGIONAL DE COCLÉ**, proferida por el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**, por un monto con precio de referencia de B/. 906,891.13

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 21 de octubre de 2021 a la 01:40 p.m., el licenciado **Néstor Isac Guerra**, portador de la cédula de identidad personal N° 4-193-473, en virtud del poder especial conferido por el representante legal del **CONSORCIO HDG COCLÉ**, señor José de Jesús González Y., portador de la cédula de identidad personal No.8-419-214, interpone ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas un Recurso de Impugnación en contra de la **Resolución No.DG-OAL-095-221 de 13 de octubre de 2021**, expedida por el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**, mediante la cual se adjudicó el Acto Público **No. 2021-2-70-0-02-LV-007353**, para el **"DISEÑO, DESARROLLO, DESMONTAJE, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS,**



MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA REHABILITACIÓN DE BODEGA No.1 DEL INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA) REGIONAL DE COCLÉ”.

(Poder y libelo del Recurso de Impugnación visible de fojas 014 a 031 del Expediente del Tribunal, respectivamente.).

Que la empresa recurrente **CONSORCIO HDG COCLÉ**, adjuntó al libelo del Recurso la Fianza de Impugnación: No.FIMI-904-0 de 21 de octubre de 2021, emitida por Acerta Compañía de Seguros, S.A., a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS y como beneficiarios el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO/CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por la suma de CIENTO TREINTA Y SEIS MIL TREINTA Y TRES BALBOAS CON 67/100 (B/.136,033.67), que representa el quince por ciento (15%) del precio de referencia, consignado ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuya Diligencia de Consignación reposa a foja 043 del expediente del tribunal.

Que el Magistrado Ponente el día 22 de octubre de 2021, recibió de la Secretaría General, el Expediente del Tribunal numerado No.153-2021, conforme se describe en la diligencia de entrega de expediente. (Visible a foja 053 del mismo expediente).

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP) mediante la Resolución No.139-2021/TACP de 22 de octubre de 2021 (Admisión), admite el Recurso de Impugnación interpuesto por el licenciado **Néstor Isac Guerra**, en virtud del poder especial conferido por el señor José de Jesús González Y., de generales conocidas en autos, en su calidad de Representante Legal del **CONSORCIO HDG COCLÉ**, y se corre traslado del recurso presentado en contra del **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**, para que a partir de la notificación de la resolución precitada, la entidad compulsara, dentro del término no mayor a (3) días hábiles, el informe de conducta, dejando constancia que dicho término es común para que los terceros interesados intervengan con sus alegaciones en interés de la Ley o en interés particular. (Visible de fojas 055 a la 057 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico “PanamaCompra” dentro del Icono “Resolución de Admisión TACP” a fecha 25-10-2021).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

Que el acto Impugnado lo constituye la **Resolución No.DG-OAL-095-221 de 13 de octubre de 2021**, expedida por el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**, mediante la cual se declaró desierto el Acto Público **No. 2021-2-70-0-02-LV-007353**, para el **“DISEÑO, DESARROLLO, DESMONTAJE, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS, MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA REHABILITACIÓN DE BODEGA No.1 DEL INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA) REGIONAL DE COCLÉ”** (Visible de fojas 012 a la 013 del Expediente del Tribunal y



en el Portal Electrónico “PanamáCompra”, en la publicación Resolución de adjudicación, la cual copiamos a continuación:

“
....

PRC-0050



RESOLUCIÓN DE DECLARATORIA DE DESIERTO
(Para Licitaciones donde ningún proponente cumple con los requisitos mínimos establecidos en el pliego de cargos)

Resolución No. DG-CAI-095-221 del 13 de octubre del 2021

Por la cual se declara desierto la licitación por Mejor Valor No.2021-2-70-0-02-LV-007353, para El “Diseño, Desarrollo, Suministro e Instalación de Equipos, Materiales y Mano de Obra para la Rehabilitación de Bodega No.1 del Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA), Regional de Coclé”, en ejercicio de sus facultades legales o delegadas.

CONSIDERANDO:

Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamáCompra” el día 11 de mayo del 2021, se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público No.2021-2-70-0-02-LV-007353, cumpliéndose con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y las normas reglamentarias.

Que el día 7 de Julio del 2021, fueron recibidas por parte de esta Entidad las propuestas para dicho acto público, detalladas en el siguiente cuadro:

PROPUESTAS RECIBIDAS:

Agregar fila		Eliminar fila	
No.	Proponente	Oferta Económica	
1	SESIO S.SA	B/. 895.895.00.	
2	INVERSIONES PANAMERICANA INC.	B/. 968.991.82.	
3	PANAMA MEGA STORE S.A.	B/. 897.801.29	
4	ARD ENGINEERING INC.	B/. 881.514.02	
5	POWER QUALITY PANAMA, S.A.	B/. 901.001.00	
6	DIRECCION DE OBRAS S.A.	B/. 896.800.00	
7	CONSTRUCTORES UNIDOS S.A.	B/.884.198.00	
8	ENERGOLATINA S.A.	B/.997.443.78	
9	GESTION Y GERENCIA DE CONSTRUCCIONES (GCC) S.A.	B/.914.251.32	
10	GRUPO INDEX, S.A.	B/.979.197.34	

Que posteriormente las propuestas presentadas en el Acto Público fueron remitidas a la Comisión Evaluadora, con el propósito que las mismas fueran evaluadas conforme a lo establecido en el pliego de cargos.

Que la Comisión evaluadora, luego de evaluar las propuestas recibidas, en una tercera ocasión ya que así lo dispuso la Dirección de Contrataciones Públicas mediante resolución No1030-2021 del 20 de septiembre del 2021, ha determinado que ninguno de los proponentes cumplió con la totalidad de los requisitos mínimos obligatorios previamente establecidos en el pliego de cargos, tal como se indica en el informe de comisión debidamente publicado en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas “PanamáCompra” el día 1 de octubre del 2021, el cual señaló sobre el incumplimiento y omisiones de cada proponente y a su vez señalan que dichas propuestas por tales incumplimientos no pasan a ser evaluadas conforme a los criterios y a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.

Que por todas las consideraciones descritas previamente y sumado al hecho que a la fecha no se han recibido observaciones al Informe de Comisión ni presentada acciones de reclamo ante la Dirección

General de Contrataciones Públicas, lo procedente es declarar desierto el presente Acto Público, de conformidad a lo estipulado en la Ley de Contratación Pública y su reglamentación.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar Desierto el acto público por mejor valor No. 2021-2-70-0-02-LV-007353, toda vez que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 72 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 del 2020, que establece “cuando ninguno de los proponentes cumple con los requisitos mínimos y las exigencias del pliego de cargos”.

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

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

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 72 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE
Firma:
Nombre: CARLOS ALBERTO MOTTA NUQUES
Cargo: DIRECTOR GENERAL



”

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

Que el licenciado Néstor Isac Guerra, apoderado especial del consorcio impugnante, sustentó su recurso sobre la base de lo siguiente:



“

DÉCIMO TERCERO: Que, de lo transcrito en la norma y en la plantilla electrónica del presente acto público, se deduce que existen dos (2) etapas que la comisión evaluadora debe cumplir al momento de realizar el estudio de las propuestas recibidas; la primera etapa la verificación del cumplimiento de los requisitos obligatorios, para este procedimiento como vemos existen 25 documentos obligatorios a presentarse, los cuales deben ser presentando a conformidad, para que luego el proponente pueda pasar a la segunda etapa, que es la de metodología de ponderación.

DÉCIMO CUARTO: Que, según la comisión evaluadora, el incumplimiento de la propuesta de nuestros representados **CONSORCIO HDG COCLE**, conformado por las empresas **GESTIÓN Y GERENCIA DE CONSTRUCCIONES, S.A.** y **REPRESENTACIONES HALFE, S.A.**, radica en que solo se presentó carta de referencia comercial de solo uno (1) de los miembros del Consorcio.

En cuanto a este señalamiento, vemos que esta observación es contraria a lo que establece el pliego de cargo y el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que regula la Contratación Pública.

La plantilla electrónica en el ítem 8 de Otros requisitos obligatorios con respecto a las referencias comerciales indica:

8 Carta de Referencias Comerciales

El proponente deberá presentar carta o cartas de referencias comerciales, en original emitidas por empresas con las cuales mantenga relaciones crediticias, con fechas que no pasen de tres (3) meses a con fecha de la convocatoria del acto público.

No

El pliego adjunto indica, en último párrafo del ítem 11.2 **SOLVENCIA ECONÓMICA – FINANCIERA: MÁXIMO VEINTICINCO (25) PUNTOS** lo siguiente:

En caso de que la Propuesta sea en Consorcio o Asociación Accidental, se considerarán, sumarán y totalizarán las referencias y los porcentajes del respaldo bancario, comercial y del afianzamiento que individualmente presente cada empresa miembro del consorcio, siempre y cuando se refieran a la propuesta del presente Acto Público, en forma aditiva o combinada. Cada criterio de evaluación o ponderación solo tendrá una calificación o puntaje, en ningún caso la suma de los puntos podrá exceder el máximo de veinticinco (25) puntos.

Como vemos ni la plantilla electrónica, ni el pliego adjunto indican que, en caso de consorcio, todas las empresas que lo conforman debían presentar dicho requisito.

Con respecto, a lo que establece el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que regula la Contratación Pública, en su artículo 5 señala:

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.

Los miembros del consorcio o de la asociación accidental deberán designar a la persona que, para todos los efectos, los representará, y señalar las condiciones básicas que regirán sus relaciones. Se entenderá por condiciones básicas y mínimas que debe tener el documento de constitución del consorcio o asociación accidental las tendientes a establecer claramente la parte o las partes que asumirán las responsabilidades fiscales, civiles, laborales o de cualquier otra naturaleza que surjan como consecuencia de la celebración de una contratación pública, que deberán tener las partes que integren el consorcio entre sí, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria frente al Estado.

Los términos, las condiciones y la extensión de la participación de los miembros de un consorcio o asociación accidental en la presentación de su propuesta o ejecución del contrato no podrán modificarse sin el consentimiento previo del ente contratante.

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.

Como vemos el cumplimiento de la referencia comercial no es un requisito obligatorio común establecido en la plantilla, sino que está dentro de los otros requisitos obligatorios a ser presentados, por lo que cualquiera de las empresas que conforman un consorcio puede aportarlo, sin que exista la necesidad que todas las presenten, como ha indicado la comisión.

Por tanto, consideramos que la comisión error al momento de determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios de nuestra representada, propuesta que debió de ser evaluada y como es la única que cumple con todos los requisitos, luego de ponderarle, se debió recomendar su adjudicación.

”

Y formuló sus pretensiones, las cuales plasmó de la siguiente manera:



"....

SOLICITUD: Por todo lo anteriormente descrito, a fin de evitar se sigan vulnerado los derechos de nuestro representado en este acto público, solicitamos al Augusto Tribunal que:

1. Se ordene mientras se surta la alzada del presente recurso de impugnación, la suspensión de los efectos de la Resolución DG-OAL-095-221 del 13 de octubre de 2021, mediante la cual el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**, declara **DESIERTO** el acto de Selección de Contratista No. 021-2-70-0-02-LV-007353, relativo al "Diseño, Desarrollo, Desmontaje, Suministro e Instalación de Equipos, Materiales y Mano de Obra para la Rehabilitación de Bodega N°1 del Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA), Regional de Coclé".

2. Revoque en todas sus partes la Resolución DG-OAL-095-221 del 13 de octubre de 2021, mediante la cual el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**, declara **DESIERTO** el acto de Selección de Contratista No. 021-2-70-0-02-LV-007353, relativo al "Diseño, Desarrollo, Desmontaje, Suministro e Instalación de Equipos, Materiales y Mano de Obra para la Rehabilitación de Bodega N°1 del Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA), Regional de Coclé".

3. Que se **ADJUDIQUE** al **CONSORCIO HDG COCLE**, conformado por las empresas **GESTIÓN Y GERENCIA DE CONSTRUCCIONES, S.A.** y **REPRESENTACIONES HALFE, S.A.**, el acto de Selección de Contratista No. 021-2-70-0-02-LV-007353, relativo al "Diseño, Desarrollo, Desmontaje, Suministro e Instalación de Equipos, Materiales y Mano de Obra para la Rehabilitación de Bodega N°1 del Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA), Regional de Coclé", convocado por el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**, por cumplir a cabalidad con todas los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS EN INTERÉS PARTICULAR.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el informe de trámite de 8 de noviembre de 2021, transcurrió el término para la presentación de alegaciones de terceros, el cual venció el día 1 de noviembre de 2021, sin que se presentara escrito alguno. (Ver folio 74 del Expediente del Tribunal).

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub-júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales antepone los siguientes:

A. Implementación del procedimiento a seguir por el Tribunal para la tramitación de su valoración:

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por el licenciado Néstor Isac Guerra, en su calidad de Apoderado Especial del **CONSORCIO HDG COCLÉ**, cuyo representante legal es el señor José de Jesús González Y., de conformidad al acuerdo consorcial, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2021-2-70-0-02-LV-007353, publicado y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra", que confrontándolos con las actuaciones administrativas del **INSTITUTO DE MERCADEO**



AGROPECUARIO, tanto de las indicadas por ésta dentro del contexto de su Informe de Conducta; así como de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico "PanamaCompra", evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración con apego a la ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020. Ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **¿si la Comisión Evaluadora verificó correctamente la documentación aportada con las propuestas, iniciando con los requisitos obligatorios y así determinar la siguiente fase, que es de ponderación de conformidad a la metodología de evaluación que reposa en los términos de referencia.**

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, éste, y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexan de igual manera, las aportadas por la recurrente, consistente en:

"....

PRUEBAS:

1. Fianza de Impugnación. ✓
2. Copia simple de la Resolución DG-OAL-095-221 del 13 de octubre de 2021, mediante la cual el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO, declara DESIERTO el acto de Selección de Contratista No. 021-2-70-0-02-LV-007353, relativo al "Diseño, Desarrollo, Desmontaje, Suministro e Instalación de Equipos, Materiales y Mano de Obra para la Rehabilitación de Bodega N°1 del Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA), Regional de Coclé". ✓
3. Copia simple del acuerdo de Constitución del CONSORCIO HDG COCLE. ✓
4. Copia simple del certificado de existencia de la empresa GESTIÓN Y GERENCIA DE CONSTRUCCIONES, S.A. ✓
5. Copia simple del certificado de existencia de la empresa REPRESENTACIONES HALFE, S.A. ✓
6. Copia simple de la cédula de identidad personal de mis representados. ✓
7. Aducimos como prueba el expediente del Acto de Selección de Contratista No. 021-2-70-0-02-LV-007353, relativo al "Diseño, Desarrollo, Desmontaje, Suministro e Instalación de Equipos, Materiales y Mano de Obra para la Rehabilitación de Bodega N°1 del Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA), Regional de Coclé", convocado por el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA). "

A tales documentos nos referimos en el siguiente sentido:

En lo atinente a la fianza del recurso de impugnación, la misma constituye presupuesto procesal para la admisión de la acción recursiva; por lo tanto, no se admite como prueba.



En cuanto a las pruebas No.2, 3, 4, 5, 6 y 7, se admiten porque se tratan de piezas procesales objeto de análisis por parte de este colegio tribunalicio y que mantienen su respaldo en el expediente electrónico.

Anotados los presupuestos procesales descritos, el Tribunal se adentra ahora a la valoración de la causa de conformidad al siguiente análisis:

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento para el **“DISEÑO, DESARROLLO, DESMONTAJE, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS, MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA REHABILITACIÓN DE BODEGA No.1 DEL INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA) REGIONAL DE COCLÉ”**, para lo cual, el **INSTITUTO D MERCADEO AGROPECUARIO**, a través de la convocatoria para la selectividad del Contratista, regentó su proceso mediante el método de una Licitación por Mejor Valor al tenor de lo establecido por el artículo 59 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, cual sustenta dicha selectividad en el proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos.

De conformidad al tipo de procedimiento de selección de contratista invocado por la Entidad Administrativa a través del Pliego de Cargos y su aviso de convocatoria, se evidencia que la misma corresponde a una licitación por mejor valor, cual tiene sus reglas procedimentales a través del mecanismo reglado procurado por el artículo 59 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que preceptúa 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:



“ ...

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.
13. A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán tres días hábiles para hacer observaciones a dicho informe.
14. Transcurrido el término señalado en el numeral anterior, la entidad tendrá dos días hábiles para decidir si ordena un nuevo informe parcial o total a la misma comisión. Si transcurrido este término la entidad no emite pronunciamiento alguno, se entenderá que el informe de la comisión ha sido aceptado por esta, pudiendo adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista en un término de dos días. En caso contrario, la entidad, dentro de este término, deberá emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe.

Contra el nuevo informe de la comisión cabe la acción de reclamo, la cual será tramitada conforme a lo establecido en el artículo 153.

En los casos en que se presente un solo proponente y este cumpla con los requisitos y las exigencias obligatorias del pliego de cargos, la recomendación de la adjudicación podrá recaer en él, siempre que el total de puntos obtenidos en su ponderación no sea inferior al 80 % del total de puntos y el precio ofertado sea conveniente para el Estado.

”

Establecida la presente disposición normativa como rectora del acto, el Tribunal procede a escrutar las pretensiones de las partes, a fin de indagar dentro de éstas, ¿Cuál se adecua en conformidad ha dicho precepto? Para ello tomamos como inicio los cargos invocados por la actora en contra de la Administración, quien exalta lo siguiente:

“... Que la referencia comercial no es un requisito obligatorio común establecido en la plantilla, sino que se encuentra dentro de los otros requisitos obligatorios a ser



presentados, por lo que cualquiera de las empresas que conforman un consorcio puede aportarlo, sin que exista la necesidad que todas las presenten, como ha indicado la comisión”.

En ese sentido, considera que la comisión evaluadora erró al momento de determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios de su mandante, la cual debió ser evaluada y como quiera que es la única que cumplió a cabalidad con todos los requisitos del pliego de cargos, luego de ponderarle, se debió recomendar su adjudicación.

En ese orden de ideas, debemos indicar que la entidad contratante en la Resolución No. DG-OAL-095-221 de 13 de octubre de 2021, expresó la razón por la cual declaró desierto el acto público que nos ocupa, por considerar que ninguna de las ofertas participantes satisfizo lo requerido por la entidad a través de los términos de referencia, veamos:

“....

Que la Comisión evaluadora, luego de evaluar las propuestas recibidas, en una tercera ocasión ya que así lo dispuso la Dirección de Contrataciones Pública mediante resolución No1030-2021 del 20 de septiembre del 2021, ha determinado que ninguno de los proponentes cumplió con la totalidad de los requisitos mínimos obligatorios previamente establecidos en el pliego de cargos, tal como se indica en el informe de comisión debidamente publicado en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el día 1 de octubre del 2021 el cual señaló sobre el incumplimiento y omisiones de cada proponente y a su vez señalan que dichas propuestas por tales incumplimientos no pasan a ser evaluadas conforme a los criterios y a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos

”.

Que al entrar al análisis de las constancias procesales, conforme las cuestiones planteadas por el impugnante (CONSORCIO HDG COCLÉ), en contraste con las actuaciones realizadas por la entidad licitante, INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO, dentro del acto de selección de contratista N°2021-2-70-0-02-LV-007353, para el “DISEÑO, DESARROLLO, DESMONTAJE, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS, MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA REHABILITACIÓN DE BODEGA N°1 DEL INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA) REGIONAL DE COCLÉ”; esta colegiatura, encontró pertinente en derecho, dictar la Resolución N°014-2021-Plano/TACP de 19 de noviembre de 2021, medida previa, en cuya parte resolutive se dispuso lo siguiente:



RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el Informe de la Comisión Evaluadora dentro del Acto Público N° 2021-2-70-0-02-LV-007353 para el "DISEÑO, DESARROLLO, DESMONTAJE, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS, MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA REHABILITACIÓN DE BODEGA No.1 DEL INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA) REGIONAL DE COCLÉ", se hizo en contravención al Ordenamiento Jurídico de Contrataciones Públicas y en forma incompatible con lo preceptuado por el Pliego de Cargos, y en virtud de ello generó su nulidad.

SEGUNDO: ORDENAR una nueva evaluación de todas las propuestas presentadas de conformidad a la metodología impetrada por los artículos 59, 68 y 69 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único) y el Pliego de Cargos, por parte de la Comisión Evaluadora designada dentro del Acto Público No. 2021-2-70-0-02-LV-007353, en el sentido de realizar la verificación-evaluación de la presentación de los requisitos obligatorios, así como la ponderación de ser necesario, tomando en cuenta las advertencias jurídicas señaladas en la parte motiva que al respecto ha señalado el Tribunal. Así como también, dirigir y remitir su dictamen a los estrados del Tribunal y no a la entidad.

TERCERO: EXPONER que los efectos procurados por la presente Resolución son para medida previa dentro de la valoración al Acto Público N°2021-2-70-0-02-LV-007353, los cuales deberán practicarse por los miembros de la Comisión Evaluadora dentro de hasta un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente Resolución.

CUARTO: PUBLICAR dentro del portal de contrataciones públicas el nuevo informe requerido a la Comisión Evaluadora, a más tardar al vencimiento del término indicado anteriormente.

QUINTO: ADVERTIR a los integrantes de la Comisión Evaluadora que, para la realización de su ejercicio valorativo y dictamen a través de un nuevo Informe, debe ceñirse en conformidad al Principio de Responsabilidad e inhabilitación de los Servidores Públicos.

SEXTO: COMUNICAR a las partes que una vez evacuada por la Comisión respectiva del Acto, la medida decretada mediante la presente resolución, el Tribunal procederá a resolver el recurso presentado atendiendo al término de Ley, salvo que se requiera alguna otra medida previa al respecto.

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

OCTAVO: NOTIFICAR, el contenido de la presente Resolución a través del Portal Electrónico "Panamá Compra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posterior a su alzada en el dicho Portal.

»

En concordancia con lo que dispone el artículo 69 de la ley 22 de 2006 en su párrafo tercero, "cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis tal 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", lo cual se cumple en este caso particular, toda vez que, el nuevo informe de la Comisión Evaluadora conformada por: LESLIE BATISTA, EDILBERTO CONTRERAS y CARLOS TRIANES, fue publicado en el portal electrónico el día 2 de diciembre de 2021, a las 1:17 p.m., es decir, dentro del término establecido por Ley.

Que, al producirse el nuevo informe, la Comisión Evaluadora integrada por los comisionados indicados en línea anterior, se pronunciaron de la siguiente manera, en cuanto a los puntos controvertidos, luego de valorar el cumplimiento de los documentos obligatorios, que únicamente dos de diez propuestas cumplieron a cabalidad con los requisitos obligatorios del pliego de cargos y éstas son: CONSORCIO HDG COCLÉ y DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A., lo que por consiguiente las llevó a la siguiente fase, cual es de ponderación, resultando lo que a continuación nos permitimos transliterar:



OBSERVACIONES:
Como resultado de esta verificación, la(s) propuesta(s) presentada(s) por **GESTION Y GERENCIA DE CONSTRUCCIONES (GGC), S.A. Y DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.**, cumple(n) con los requisitos mínimos obligatorios, razón por la cual, pasa(n) a ser evaluada(s) conforme a los criterios y a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN:
Proponente 1: **GESTION Y GERENCIA DE CONSTRUCCIONES (GGC), S.A.**

No.	Criterio	Puntaje Máximo	Puntaje del Proponente	Justificación
1	Precio de Propuesta	40	36.44	Aplicando la Fórmula descrita en el Pliego de Cargos, la propuesta presenta un precio superior en comparación a la otra propuesta que cumple Referencia Punto Capítulo 111.1 PRECIO DE LA PROPUESTA: MÁXIMO CUARENTA (40) PUNTOS
2	Solvencia Económica - Financiera	25	25	
3	Experiencia	25	25	
4	Organización y Capacidad Técnica	10	10	
TOTALES		100	96.44	

Proponente 2: **DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.**

No.	Criterio	Puntaje Máximo	Puntaje del Proponente	Justificación
1	Precio de Propuesta	40	40	
2	Solvencia Económica - Financiera	25	25	
3	Experiencia	25	25	
4	Organización y Capacidad Técnica	10	10	
TOTALES		100	100	

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 59 numeral 11 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, la Comisión Evaluadora luego de aplicar la metodología de ponderación consignada en el pliego de cargos, ha determinado que los puntajes finales de cada una de las propuestas es el siguiente:

No.	Proponente	Puntaje total obtenido
1	GESTION Y GERENCIA DE CONSTRUCCIONES (GGC), S.A.	96.44
2	DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.	100

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Evaluadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 1 día(s) del mes de diciembre de 2021.

Fundamento legal: Artículo 59, numeral 10, del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020

Firma:
Nombre: Leslie Batista
Cédula: 9-750-582

Firma:
Nombre: Edilberto Contreras
Cédula: 4-217-676
RECIBIDO
Fecha: 02 de diciembre 2021.
Hora: 1:06 p.m.
Firma:

Firma:
Nombre: Carlos Trianes
Cédula: 4-717-1600

21 DIC- 2 PM 1:06

RECIBIDO
TACP

(El resaltado es nuestro)



De manera que la Comisión Evaluadora, luego de recibir la ordenanza de parte del Tribunal, a través de la Resolución N°014-2021-Pleno/TACP de 19 de noviembre de 2021, reinicio un nuevo estudio de la documentación que fue aportada por los participantes desde el día de la presentación de las ofertas y que se mantiene en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” como referencia probatoria, remitió un nuevo análisis dentro del marco de la ley, y esta Colegiatura, reconociendo la competencia exclusiva de las comisiones dada por la propia ley especial que nos gobierna, atendió la evaluación y procederá a revocar en todas sus partes la Resolución N°DG-OAL-095-221 de 13 de octubre de 2021, que declaró desierto el procedimiento de selección de contratista N°2021-2-70-0-02-LV-007353, y en su lugar, restablecer el derecho vulnerado, adjudicando el acto bajo examen a la empresa **DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.**, por ser lo que en Derecho corresponde, quien participó del llamado con una oferta de novecientos un mil un balboas con 00/100 (B/.901,001.00), al recibir el máximo puntaje por la comisión designada.

Por otro lado, en cuanto a la incidencia descrita por el consorcio recurrente, respecto a las presuntas inconsistencias de la empresa **DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.**, en el nuevo informe de comisión evaluadora, tenemos que indicar que, contrario a lo sostenido por el jurista, sí vemos satisfecho el punto N°11 de los otros requisitos del cartel. Primero porque consta documento que indica que la ingeniera Nancy Del Carmen Miranda González fungirá como ingeniera Residente del proyecto, tal y como se aprecia en la siguiente imagen, dentro del listado del personal idóneo en la propuesta de la empresa **DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.**, misma que ilustramos así:



Nancy Del Carmen Miranda Gonzalez	4-705-985	Ingeniera Residente De Proyecto	2004-006-075
--------------------------------------	-----------	------------------------------------	--------------

En cuanto al otro argumento, que se refiere al cronograma de trabajo, el mismo es un tema a evaluarse en la etapa contractual, ya que la fecha de inicio y de terminación va a depender de la notificación de la orden de proceder, por consiguiente, al establecerse el cumplimiento en 180 días calendarios, se entiende satisfecha.

Cabe destacar que la decisión en comento se ajusta a los tiempos procesales estatuidos por cuanto que, de conformidad al contenido del artículo 159 Texto Único de la Ley N°22 de 2006, positiva al momento de la convocatoria del acto público que nos ocupa, al recaer la valoración sobre el dictamen de la Comisión Evaluadora y siendo dicho informe en un principio contrario al pliego de cargos y a la ley (el informe de la Comisión Evaluadora publicado el día 1 de octubre de 2021), el nuevo informe que fue publicado el día 2 de diciembre de los corrientes, permitió a esta Colegiatura pronunciarse dentro de los cinco (5) días hábiles subsiguientes al nuevo



examen, o en todo caso, dentro del plazo máximo de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para la presentación del informe de conducta y/o alegaciones de terceros en interés de la ley o particular.

En cuanto a la Fianza de Recurso de Impugnación, conceptuamos que la actuación de la parte recurrente, no constituye una gestión en el marco de lo temerario o con intención de dilatar u ocasionar daño a terceros, por lo que el Tribunal ordenará la respectiva devolución.

Que en atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes, los efectos de la Resolución No. DG-OAL-095-221 de 13 de octubre de 2021, por medio de la cual se declaró desierto el acto público N°2021-2-70-0-02-LV-007353, para el **“DISEÑO, DESARROLLO, DESMONTAJE, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPOS, MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA REHABILITACIÓN DE BODEGA No.1 DEL INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA) REGIONAL DE COCLÉ”**, proferida por el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO**.

SEGUNDO: RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO, adjudicando el procedimiento de selección de contratista N°2021-2-70-0-02-LV-007353, a la empresa DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A., por el monto de novecientos un mil un balboas con 00/100 (B/.901,001.00), de acuerdo al soporte razonado en la parte motiva del presente acto administrativo, y conforme al informe de la comisión supra citada.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación, FIMI-904-0 de 21 de octubre de 2021, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO/ Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de CIENTO TREINTA Y SEIS MIL TREINTA Y TRES BALBOAS CON 67/100, equivalente a un valor del quince por ciento (15%) del precio de referencia, presentado ante la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, de conformidad al procedimiento instituido al respecto por la Contraloría General de la República.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema Electrónico “PanamaCompra” y fijarla en el tablero de anuncios del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, notificación

que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.153-2021 previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO; Artículo 2 numeral 32, artículos 56, 59, 156 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley No.22 de 2006. Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable. Ley 8 de 2000 reformada por la Ley 72 de 9 de noviembre de 2009.

Notifíquese y Cúmplase,


José Aranda Ríos
Magistrado
SALVO EL VOTO.


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO NESTOR ISAC GUERRA, EN CALIDAD DE APODERADO ESPECIAL DEL CONSORCIO HDG COCLÉ, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° DG-OAL-095-221 DE 13 DE OCTUBRE DE 2021, EMITIDA POR EL INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO EXP. 153-2021. RESOLUCION No. 175-2021-Pleno/TACP de 09 de diciembre de 2021 (Decisión)

Con el respeto que me es característico, manifestamos que no me adhiero a la decisión de la mayoría externada en la Resolución **175-2021-Pleno/TACP de 09 de diciembre de 2021 (Decisión)**, por la cual se revoca la resolución impugnada y se dispone adjudicar el procedimiento de selección de contratista a la empresa DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A., en virtud al segundo informe de Comisión Evaluadora de 01 de diciembre de 2021, por las siguientes razones:

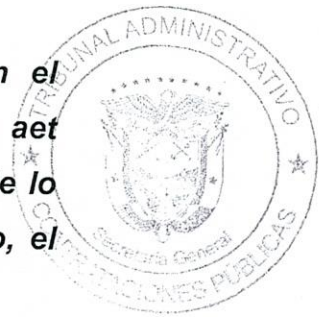
I. Sobre la posibilidad de la emisión de un fallo extra petita, y la quiebra de la congruencia procesal y el debido proceso constitucional.

1. Tal como viene dado en la resolución de mayoría, la adjudicación por parte de este Tribunal a la empresa DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A., estaría produciendo un fallo extra petita (diferente a lo pedido), y desantualizaría la función y misión de este Tribunal. Igualmente el recurso de impugnación está estructurado teleológicamente para proteger los derechos de los impugnantes cuando consideren sentirse agraviados por una resolución de adjudicación o declaración de desierto. (Ver artículo 157 de la ley 22 de 2006 ordenada por la ley 153 de 2020). La norma no ha establecido la posibilidad que el organismo de control a través de una sutanciación ex officio, pueda revisar las actuaciones relacionadas con un interviniente que no ha ejercido el derecho y la pretensión impugnativa ante este Tribunal. El objeto del proceso –y del presente proceso en particular- es el reconocimiento del derecho del impugnante, o en su defecto, su desestimación.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso de lo Administrativo y Laboral, se pronunció mediante fallo de 31 de octubre de 2014, así:

“El petitum, sus soportes fácticos y normativos, la contestación, excepciones interpuestas y las alegaciones,

imponen los linderos de la actividad del juzgador en el ejercicio de su función, con sujeción a la directriz ne aet judex extra petita partium (el juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes), y en cuanto decida lo no pedido, el fallo deviene en incongruente.



Aceptar lo contrario, a mi juicio, es una clara pretermisión del Debido Proceso, la lógica jurídica y de los principios generales que rigen todo tipo de procesos. Recordemos, que ante la indeterminación del llamado "interés público", no puede sostenerse válidamente que, so pretexto de protegerse éste, se colisione y menoscabe el Debido Proceso Constitucional, cuyas reglas jurídicas han sido claramente determinadas por la Constitución, la ley, los Convenios Internacionales, y de manera inveterada por la Jurisprudencia. Uno de ellos es precisamente la congruencia procesal.

2. Recordemos la Regla que establece, la estructura o pirámide normativa en contratación pública, en dónde la norma constitucional, debe dársele cumplimiento por encima de cualquier otra consideración o instrumento jurídico. Ver artículo 4 de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Art. 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo.

También, es importante referirnos a lo que estipulan los artículos 215, 266 y 298 de la Constitución Política de nuestro país, en el sentido de apegarse al reconocimiento del derecho sustantivo, más que a las meras formalidades; a procurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y a la plena justicia en la adjudicación; así como la exigencia de garantizar la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados, en este caso, del mercado público de contrataciones.

"Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de

formalismos.

2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.



“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

“Artículo 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”.

Por lo tanto considero que, con el veredicto de la mayoría no se realiza la plena justicia en la el acto de selección de contratista que nos atañe, como aspiración material de la norma constitucional.

II. Entorno a la prohibición de la reformatio in peius¹ en sede administrativa ante este Tribunal:

1. Aún más preocupante, resulta el hecho que, con el fallo emitido se estaría violando la prohibición de “Non reformatio in peius” (regla de actuación integrante del debido proceso, ya que el recurrente estaría desmejorando la situación jurídica anterior (declaratoria de desierto); y siendo sorprendido con una adjudicación a favor del tercero (quién, no propició el procedimiento ni sufrió la carga económica de una fianza). La Sala de lo Contencioso y Administrativo y Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en relación a la prohibición de la *reformatio in peius*, en sede administrativa, así:

“Lo anterior quiere decir que, se evidencia por parte de la Administración, la vulneración de las normas legales que la parte

¹ Desde mi perspectiva, la determinación de las condiciones o agravamiento que provoca tal decisión al impugnante debe verse desde la teoría de la situación jurídica; tomando en cuenta la posibilidad del ejercicio de un derecho, las pretensión del recurrente, y los efectos de la decisión sobre ambas. Es claro que, ante la emisión del fallo de la mayoría, se imposibilita al impugnante la posibilidad de participar nuevamente en el acto público, en condiciones de igualdad, legalidad y competencia, porque el Tribunal adjudica, aún más allá de los solicitado por las partes. El proceso no pierde su naturaleza contenciosa, y ellos es relevante para considerar las facultades que tenga el juzgador o no para enervar, muy excepcionalmente, las garantías procesales estatuidas a favor del litigante. A modo de referencia doctrinal, *mutatis mutandi*, puede consultarse el siguiente artículo: **Cristopher Gotshlich V. Prohibición de la Reformatio in Peius en sede administrativa: juridicidad, competencia y garantías**, link: <https://estadodiaro.com/al-aire/prohibicion-de-la-reformatio-in-peius-en-sede-administrativa-juridicidad-competencias-y-garantias/>

actora invoca en su libelo de demanda, como infringidas, en cuanto a que, pese a existir una Resolución de primera instancia y una Resolución que resolvió el recurso de reconsideración impetrado; la Resolución impugnada en sede contencioso administrativa, obvió el principio de reformatio in pejus, contenido en el artículo 1148 del Código Judicial, ya que al tratar de sanear una actuación de su inferior, traspasó lo que mandata el artículo 1228 del Código Fiscal, previamente citado. (Sentencia de 23 de marzo de 2014).

2. En cuanto al aspecto de la ponderación, nuevamente hago énfasis en que la empresa impugnante, es la que debió ser sometida al tamiz de la ponderación. Este es un aspecto que había sido discutido en el pleno, y sobre el cual me adhiero por ser jurídicamente lo correcto, ya que, como hemos reafirmado esa evaluación parcial viene dada por el objeto del proceso, que está delimitado en este caso, por la pretensión del recurrente. Lo manifiesto porque la comisión dio pleno puntaje a un requisito ponderable de la empresa adjudicataria, cual es, el cronograma de ejecución (valor de 5 puntos). A pesar de ello, al ponderarse la misma, se incurre en un error en el cronograma, al exceder el término establecido por el pliego. Nótese que, dicho requisito es de ponderación y no de verificación (obligatorio cumplimiento), por lo que su no presentación o indebida forma, deviene en la resta del puntaje ponderable del barómetro, lo cual no conlleva un exceso de formalismo.
3. Visto el proyecto, y las constancias procesales, este Tribunal debió proceder, a mi criterio, a Restablecer el Derecho Vulnerado al Impugnante, El Consorcio HDG COCLÉ.

Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.



José Aranda Ríos
Magistrado

RECIBIDO

21 DIC-10 PM 3:24

TACF




Manuel Beckford
Secretario General