



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 028-2022

RECURRENTE: PRIVAL SECURITIES, INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°DM-0053-2022 de 16 de febrero de 2022, por la cual el **MINISTERIO DE AMBIENTE** adjudicó el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-1-08-0-08-LP-032044.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN N°044-2022-Pleno/TACP de 29 de marzo de 2022. (Decisión)

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 7 de octubre de 2021, la Autoridad Nacional del Ambiente (en adelante, el Ministerio de Ambiente, MIAMBIENTE o la entidad) realizó la convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-1-08-0-08-LP-032044, para la *“Contratación del Administrador de Inversión es Custodio para Gestión de Fondos del Fideicomiso de Administración e Inversiones Agua, Áreas Protegidas y Vida Silvestres”* (sic), a través de *PanamaCompra*.
2. El precio de referencia del mencionado acto público fue establecido en trescientos cuarenta y dos mil balboas (B/. 342,000.00).
3. El acto público se celebró el 16 de diciembre de 2021, con la apertura de propuestas a las 10:01 a. m.



4. El 17 de diciembre de 2021, la entidad publicó el Acta de Apertura de Propuestas en *PanamaCompra*, en la cual se dejó constancia de la participación de dos (2) proponentes, a saber:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1669246-1-679360-10	PRIVAL SECURITIES, INC	15-12-2021 06:05 p.m.	288,365.00
759560-1-482200-5	Valores Banistmo, S.A	16-12-2021 08:43 a.m.	264,825.00

5. Luego, el 14 de enero de 2022, en *PanamaCompra* se dio publicidad al Informe de Comisión Verificadora fechado 12 de enero de 2022, a través del cual los Comisionados recomendaron adjudicar el acto público a VALORES BANISTMO, S.A., por ser el proponente que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.
6. El Informe de Comisión fue objeto de observaciones por la hoy impugnante y, posteriormente, presentó Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (en adelante, DGCP). Esta última emitió su criterio con respecto al fondo de la controversia mediante Resolución N°115-2022 de 2 de febrero de 2022, por la cual resolvió confirmar el Informe de Comisión Verificadora antes mencionado.
7. En consecuencia, el Ministerio de Ambiente dictó la Resolución DM-0053-2022 de 22 de febrero de 2022, por la cual adjudicó el acto público de marras a VALORES BANISTMO, S.A., fundamentándose en el dictamen de la DGCP.
8. El licenciado Harold Rivera Tovar, actuando en calidad de apoderado especial de PRIVAL SECURITIES, INC., presentó Recurso de Impugnación (visible de foja 011 a foja 017 del expediente jurídico de este Tribunal), el 7 de marzo de 2022, ante la Secretaría General de este Tribunal, en contra del citado acto administrativo emitido por el Ministerio de Ambiente.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a admitir el recurso de impugnación a través de la Resolución N°020-2022/TACP de 8 de marzo de 2022 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* en esa misma fecha.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA RECURRENTE

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

1. El 14 de enero de 2022, la entidad publicó en *PanamaCompra* la Resolución de Designación de Comisionados N°DM-0008-2022, fechada 11 de enero de 2022, a través de la cual designó a la Comisión Verificadora dentro del Acto Público N°2021-1-08-0-08-LP-032044, hecho que estima violatorio, tanto del procedimiento establecido en el pliego, como de los artículos 58 y 68 de la Ley 22 de 2006, ya que la norma *“indica que las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, y en este caso la comisión verificadora fue designada posterior a la fecha del acto de recepción de propuestas”*.
2. En el sistema electrónico puede comprobarse que la entidad licitante *“omitió la solemnidad exigida por la Ley en comento para la conformación de la Comisión Verificadora, toda vez que la Comisión Verificadora fue designada el 11 de enero*



de 2022 y la apertura y recepción de propuestas se realizó el día 16 de diciembre de 2021”.

3. El 14 de enero de 2022 se publicó el Informe de Comisión Verificadora, fechado 12 de enero de 2022, en el cual los Comisionados indicaron que el monto de la propuesta de la impugnante es de trescientos ochenta y ocho mil trescientos sesenta y cinco balboas (B/. 388,365.00), suma esta que es incorrecta porque, según consta en el Formulario de Propuesta, el Formulario de Desglose de Precio y en *PanamaCompra*, la oferta económica de PRIVAL SECURITIES, INC., fue por doscientos ochenta y ocho mil trescientos sesenta y cinco balboas (B/. 288,365.00).
4. En lo que respecta al Pliego de Cargos, en la Reunión de Homologación, MIAMBIENTE *“indicó que no puede dar un estimado del tamaño del fondo a administrar, toda vez que este depende de las recaudaciones que tenga el Ministerio de Ambiente, de esto podemos entender que el monto es variable y a su vez incierto”*.
5. Igualmente, en dicha reunión, la entidad manifestó que *“realizaría consultas referentes a si se debía presentar la propuesta en base al monto total del fondo, para posteriormente realizar los cambios a la adenda. Esta información nunca fue compartida ni tampoco modificada en la adenda” (sic)*.
6. Que la propuesta de VALORES BANISTMO, S.A., empresa beneficiada con el acto público, no cumple con los requisitos del Pliego de Cargos, situación que debió ser verificada por la Comisión.
7. El Pliego de Cargos, en el cuadro de Desglose de Precios, se estableció un porcentaje anual fijo del 20% del precio total de la propuesta, *“entendiéndose con esto que los pagos a realizar por la entidad no pueden ser variables en dichos periodos”*.
8. El Formulario de Propuesta de VALORES BANISTMO, S.A., detalla una tasa de comisión de 0.59% anual, tomando como base la suma de B/. 9,000,000.00 en Recursos Administrados; *“(Monto base que no es indicado en el Pliego de Cargos y que tampoco fue indicado al consultarse en la reunión de homologación), lo que implicaría que esta propuesta se subordina al cumplimiento de una condición establecida por el oferente y la administración quedaría sujeta al cumplimiento de un acontecimiento futuro e incierto”*.
9. Así mismo, tanto en la Propuesta Económica, específicamente a página 23 del documento denominado Cronograma y Propuesta Técnica, como en su Formulario de Desglose de Precio, la adjudicataria detalla tarifas y comisiones, *“indicando que cualquier cifra mayor a B/. 9,000,000.00 (...) en activos bajo administración se cobrará una comisión del 0.59% anual sobre el total del portafolio, esto implicaría un cobro adicional al monto de la propuesta presentada e impediría determinar o conocer elementos esenciales del costo del servicio que la entidad recibirá así como no permitiría un pago anual FIJO, por lo cual debe ser considerada una propuesta indeterminada y alternativa” (sic)*, situación que, según el numeral 19 del Pliego de Cargos, conlleva que la entidad rechace la propuesta.
10. La información relacionada con el portafolio de inversiones se halla en el sitio web: www.fondoverde.gob.pa/portafolio-de-inversiones/, en el cual se detalla el total de la Cartera de Inversiones del Fideicomiso al miércoles, 12 de abril de 2021; mismo que señala (a página 9) el comportamiento de dicha cartera y la Referencia de Valor de Mercado que se indica es por B/. 10,141,464.45 o el monto activo bajo administración del Fondo.

En virtud de ello, si se toma el porcentaje de 0.59% que cobraría VALORES BANISTMO, S.A., y se multiplica por el último informe disponible con los activos



del Fideicomiso, que suman B/. 10,141,464.45 (no B/. 9,000,000.00); el total a cobrar por la adjudicataria sería de B/. 298,412.59; suma esta que, en comparación con la propuesta de PRIVAL SECURITIES, INC. (B/. 288,365.00, monto fijo e invariable independientemente al saldo de activos a administrar por la entidad licitante), resultaría en B/. 10,047.59 menos que la comisión a cobrar por VALORES BANISTMO, S.A.

11. Que VALORES BANISTMO, S.A., no aportó el requisito indicado en el numeral 6 de "Otros Requisitos" (Calificación de Crédito con Grado de Inversión Local). Así mismo, incumplió con el requisito listado en la página 25 del Pliego de Cargos (Declaración Jurada de Responsabilidad Solidaria), debido a que esta no fue presentada de conformidad con lo señalado en el Pliego, el cual indica que dicha declaración debe ser presentada en un solo documento y firmada por todos los Representantes Legales de las empresas que conforman el consorcio. VALORES BANISTMO, S.A., la presentó en documentos separados.

El apoderado especial de la impugnante finalizó su escrito manifestando que, dentro del acto público de marras, se ha vulnerado el Principio de Igualdad de Oportunidad de los Proponentes y solicitó al Tribunal que revoque el acto administrativo recurrido; anule totalmente el Informe de Comisión Verificadora que sirvió de sustento para expedir la resolución impugnada; ordene la conformación de una nueva Comisión Verificadora; y adjudique el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-1-08-0-08-LP-032044 a PRIVAL SECURITIES, INC., por haber cumplido con la totalidad de los requisitos obligatorios de participación.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD.

A través del memorial denominado Informe Explicativo de Conducta de Recurso de Impugnación, publicado en *PanamaCompra* el 11 de marzo de 2022, y firmado por el Ministro de Ambiente, escrito que también reposa de foja 039 a 050 del expediente jurídico, la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público y sus descargos con relación al recurso promovido por la impugnante.

En lo que respecta a los antecedentes del acto público, la entidad licitante señaló que hizo tres (3) Adendas al Pliego de Cargos. La primera de ellas el 9 de noviembre de 2021, modificando la fecha de presentación de propuestas y apertura de estas. La segunda, el 3 de diciembre de 2021, por la cual se hicieron doce (12) modificaciones a los requisitos del Pliego. La última fue el 13 de diciembre de 2021, en la cual se volvió a modificar la fecha de presentación y apertura de propuestas. Todos estos cambios se realizaron en seguimiento a las observaciones emanadas de la reunión previa y homologación, sostenida con los proponentes CONSORCIO BANISTMO, S.A., y PRIVAL SECURITIES, INC., el 1 de noviembre de 2021.

Así mismo, en cuanto a la conformación de la Comisión Verificadora para el acto público de marras, expresó lo siguiente:

"SEXTO. Que en vista de que la primera Comisión Verificadora no pudo instalarse y reunirse, se procedió a elaborar un listado para la escogencia de una nueva Comisión Verificadora.

A través de la Resolución No. **DM-0008-2022** del 11 de enero de 2022, fue formalizada la designación de los miembros de la segunda Comisión Verificadora, los cuales serán los encargados de realizar las mismas funciones de la primera Comisión Verificadora nombrada" (*sic*).



El Ministerio de Ambiente acompañó el Informe de Conducta con una copia de la Resolución DM0615-2021 de 3 de diciembre de 2021, por la cual designó a los miembros de la Comisión Verificadora dentro del acto público de selección de contratista N°2021-1-08-0-08-LP-032044.

En lo atinente a los argumentos de la parte actora, el Ministerio de Ambiente manifestó:

“UNDÉCIMO SEGUNDO. Que en relación a los fundamentos de la pretensión solicitada por el proponente PRIVAL SECURITIES, INC., a través del memorial que sustenta el Recurso de Impugnación, tenemos a bien indicarles lo siguiente:

- En lo referente a la instalación de la Comisión Verificadora, la Resolución que los nombra se hizo en el tiempo correcto, atendiendo a lo estipulado en el Artículo 58 de la Ley 22 de 2006, esta no aparece publicada en el portal electrónico “PanamaCompra”, ya que los comisionados, días antes de celebrarse la reunión, declinaron su participación.

Cabe destacar que la Resolución que formaliza la designación de los Comisionados se sube al portal electrónico “PanamaCompra” junto con el Informe de la Comisión, sin embargo la reunión no se dio, este informe y la resolución no se subieron en este portal” (sic).

Además, la entidad concluyó su informe indicando que procedió con la adjudicación del acto público a favor de VALORES BANISTMO, S.A., con fundamento en la Resolución N°115-2022 de 2 de febrero de 2022, expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS

El 15 de marzo de 2022, la firma de abogados Infante & Pérez Almillano (IPAL), actuando en representación del CONSORCIO GRUPO BANISTMO (conformado por las sociedades VALORES BANISTMO, S.A., y BANISTMO, S.A), presentó alegaciones en interés particular, ante la Secretaría General del Tribunal (visible de foja 063 a 071 del expediente jurídico), manifestando lo siguiente:

1. La designación de la Comisión Verificadora se hizo de conformidad con el artículo 68 de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, porque *“la entidad licitante cumplió con seleccionar a los miembros de la Comisión previo a la oferta de propuestas, tal como manifestó en el informe de conducta publicado en el portal electrónico de Panama Compras, cumpliendo con lo que establece el artículo 58, numeral 4 de la Ley 22 de 2006; y una vez obtuvo la confirmación de la participación de cada uno de los miembros de la Comisión de manera definitiva, procedió a publicar la designación formal mediante resolución debidamente motivada junto con el informe de verificación tal como lo ordena el artículo 68, segundo párrafo, de la Ley 22 de 2006”*.
2. Los argumentos de la parte actora son extemporáneos porque cuando presentó observaciones y la Acción de Reclamo esta *“no alegó disconformidad o afectación alguna frente al incumplimiento sobre el que versa el presente punto y, por lo tanto, se puede interpretar que el período de actuación de la entidad Licitante fue debidamente aceptado por ambas partes”*. Al respecto, invocó el artículo 153 de la Ley de Contrataciones Públicas destacando que compete a cada proponente *“traer a colación, en tiempo oportuno, de manera íntegra, todas las actuaciones que consideran vulneran su posición, de lo contrario, se puede dar por hecho que*



no ha habido afectación para alguna de las partes en atención a los términos de actuación”.

3. Que, en lo concerniente a términos, la Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la resolución que decidió la Acción de Reclamo interpuesta por PRIVAL SECURITIES, INC., hizo un llamado de la entidad licitante y la exhortó a cumplir, en futuros actos, con los términos que establece la ley.
4. El error en la transcripción del monto de la propuesta de la recurrente no afecta a ninguna de las partes, ni incide en la evaluación de la Comisión Verificadora, porque la oferta del CONSORCIO GRUPO BANISTMO sigue siendo la de menor precio; por lo cual, dicho error no debe considerarse como causal de nulidad absoluta del acto público de marras.
5. Sobre los señalamientos que PRIVAL SECURITIES, INC., hace en contra de su propuesta, catalogándola de indeterminada y alternativa, explicó que, la página web del Fondo (a la que ambos proponentes fueron remitidos durante la Reunión de Homologación), indica valores que están supuestos a variar mensualmente. En consecuencia, los proponentes podían tomar como base un monto distinto, según los criterios que cada uno empleara.
6. Que, «mediante la Adenda #2 al pliego de cargos, solamente se enmendó el Formulario de Desglose de Precio. Es decir, solamente se enmendó la forma en la que el cálculo de cobro del servicio debía ser presentado para fácil referencia, más (sic) no se enmendó la forma de calcularlo. Por lo tanto, la SECCIÓN VIII “FORMA DE PAGO”, del Pliego de Cargos, mantuvo plena vigencia según la forma en la que fue redacta desde un inicio...».
7. El monto de la propuesta del CONSORCIO GRUPO BANISTMO también halla respaldo en la respuesta que dio la entidad licitante a su consulta,
8. sobre la manera de tasar el servicio en el evento en el que el patrimonio del Fondo aumente, según se aprecia a continuación:

Queremos destacar también lo que consta en el Acta de Homologación con respecto a la manera de tasar el servicio en el evento en el que el patrimonio del Fondo aumente. A Continuación, ilustramos la afirmación brindada y que *consta* en el Acta de Homologación:

• **Página 2, pregunta #3:**

Consultas Administrativas, Legales o Técnicas sobre los Capítulos del Pliego de Cargos.
Posible Proponente o Interesado: BANISTMO
Sección de referencia dentro del pliego: página 44 y 56 del pliego de cargos
Pregunta: Confirmar como se estaría realizando el pago
Respuesta: Se debe cobrar de manera mensual. Cabe destacar que las partes deberían llegar a un acuerdo en base al escenario que aumente la cartera, de igual manera se elevaran las consultas pertinentes.

9. Que, «durante el transcurso de la licitación pública en todas sus etapas, incluyendo las observaciones al Informe de la Comisión Verificadora, la Acción de Reclamo, y el presente Recurso de Impugnación, ninguno de los proponentes tenía, ni tiene, conocimiento del monto exacto del patrimonio que se consignará para administración. Por lo tanto, los proponentes son libres de estimar la forma en la que se puede tasar el servicio de administración con base a un posible aumento o disminución en el patrimonio administrado, pues tal y como lo dice la aclaración brindada en el Acto de Homologación “las partes deberán llegar a un acuerdo” en la eventualidad que aumente la cartera.
Expuesto lo anterior, y entendiendo que, naturalmente, el monto a administrar podría variar a la baja, indistintamente de que el retorno obtenido del mes precedente haya cumplido con las expectativas, lo prudente, tanto por costumbre como por orden es que el servicio se cobre según los Activos Bajo Administración». (Subraya el Tribunal).
10. La propuesta del CONSORCIO GRUPO BANISTMO se basa en una proyección del patrimonio a administrar, hecho por el cual su oferta no puede reputarse indeterminada, condicionada o alternativa, toda vez que “lo único variante o



indeterminado es el fondo a administrar en sí mismo, y no así la propuesta de cobro del CONSORCIO GRUPO BANISTMO que mantiene un valor porcentual a cobrar sobre los activos bajo administración”.

11. Por otro lado, la Calificación de Crédito con Grado de Inversión Local del CONSORCIO GRUPO BANISTMO es de dominio público y se encuentra publicada en la página de la calificadora Fitch Ratings, quien concede dicha certificación. Así las cosas, con su propuesta aportó una certificación mediante la cual se cita el enlace directo a la calificación de crédito con grado de inversión local internacional del CONSORCIO GRUPO BANISTMO, en el que la Comisión pudo verificar dicho documento, sin inconvenientes.
12. Sobre ese mismo requisito, PRIVAL SECURITIES, INC., fue quien incumplió con su presentación, porque, a páginas 67 a 99 de su propuesta, hace alusión a la calificación de crédito que ostenta PRIVAL BANK, S.A., y subsidiarias (como conglomerado), mas no de PRIVAL SECURITIES, INC., de manera individual. Para satisfacer esta exigencia del pliego, el proponente debió presentarse como consorcio (constituido por PRIVAL BANK, S.A., y PRIVAL SECURITIES, INC).
13. En cuanto a la Declaración Jurada de Responsabilidad Solidaria, el CONSORCIO GRUPO BANISTMO aportó ambos documentos, según consta en el Informe de Comisión Verificadora.

La apoderada especial del CONSORCIO GRUPO BANISTMO agregó que, la impugnante busca que se revoque la adjudicación y se anule totalmente el Informe de la Comisión Verificadora, fundamentándose en apreciaciones subjetivas sobre la interpretación del pliego de cargos; el cual, contrario a lo alegado por la actora, ha sido igual para ambas partes.

Finalmente, solicitó a este Tribunal que confirme en todas sus partes el acto administrativo impugnado y desestime las pretensiones de la recurrente.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, este Tribunal procede a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen.

El procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Licitación Pública, desarrollada en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006:

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

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

- ...
4. La entidad licitante antes del acto de apertura de ofertas designará la comisión verificadora, la cual será conformada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación.
- ...



7. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.
8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.
9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.
- ...
11. 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 este para los participantes en el acto que la deseen.
12. 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.
13. Transcurrido este término, 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.

...

Concordantemente, el pliego estableció que el acto público sería adjudicado al proponente que ofertara el precio más bajo y a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

a. Criterios constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

"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



conurrencia de los mercados.

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

b. Criterios legales

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

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. Posición argumentativo-jurídica del Tribunal

Procedimiento precontractual especialmente aplicable

El tema central es determinar que la entidad actuó conforme al ordenamiento jurídico al adjudicar el acto público, específicamente, el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, sobre las reglas de verificación y evaluación de las propuestas.

El acto acusado es la resolución que adjudicó el acto público, y la disconformidad sustancial del recurrente guarda relación con la designación extemporánea de los miembros de la Comisión y la ilegalidad del Informe de Comisión Verificadora que descalificó su propuesta.

Atendiendo a lo establecido en la Ley, y tomando en consideración los argumentos de la parte actora, el Tribunal se adentrará en el análisis de las actuaciones de la entidad y de la Comisión; y, en caso de ser necesario, al examen de las propuestas presentadas dentro del acto público en comento.

3. Cargos en contra de las actuaciones del Ministerio de Ambiente

3.1. Designación extemporánea de la Comisión Verificadora

La recurrente argumenta que el Ministerio de Ambiente, al haber designado a los miembros de la Comisión Verificadora en fecha posterior a la celebración del acto público, transgredió el procedimiento establecido en el pliego de cargos y, por extensión, los artículos 58 y 68 de la Ley 22 de 2006, porque la norma es clara al indicar que las comisiones evaluadoras o verificadoras, deben ser designadas antes del acto de recepción de propuestas, lo cual no se cumplió en este caso.

Por su parte, la entidad sostiene que la designación de los miembros de la Comisión



Verificadora, se realizó el 3 de diciembre de 2021; sin embargo, los profesionales designados en ese momento, declinaron su participación. Por lo tanto, MI AMBIENTE se vio obligado a nombrar nuevos Comisionados, a través de la Resolución DM-008-2022 de 11 de enero de 2022.

Igualmente, el Ministerio de Ambiente señaló que no le dio publicidad a la resolución por la cual designó a los primeros miembros de la Comisión Verificadora, porque esta no pudo instalarse y reunirse. Entonces, como la resolución que formaliza la designación de los Comisionados se publica en *PanamaCompra*, junto con el Informe de la Comisión, al no celebrarse la sesión, “este informe y la resolución no se subieron en este portal”.

Al revisar la cronología de actuaciones que se hallan en *PanamaCompra*, así como el contenido de los documentos que conforman el expediente electrónico, este Tribunal observa que, efectivamente, no existe mención o constancia de una primera designación de Comisionados. En otras palabras, es cierto que no se produjo la publicación de la designación de la comisión, en el término indicado por la ley. En razón de esta constatación cabría preguntarse: ¿cuál es el efecto legal de la designación de los comisionados? O lo que sería su símil, solo que en sentido contrario: ¿el no publicar en tiempo oportuno, la designación de los comisionados genera algún tiempo de nulidad sustancial?

Al leer el archivo titulado **Informe de Comisión Verificadora** encontramos la resolución por la cual se designó a la Comisión Verificadora, veamos:

 
REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE AMBIENTE
Resolución No. DM-0008-2022 del 11 de enero de 2022.

RESOLUCIÓN DE DESIGNACIÓN DE COMISIONADOS

El suscrito Ministro de Ambiente, en uso de sus facultades, y

CONSIDERANDO:

Que el Ministerio de Ambiente, convocó el Acto Público No. 2021-1-08-0-08-LP-032044 correspondiente a la Licitación Pública para la “**CONTRATACIÓN DEL ADMINISTRADOR DE INVERSIONES CUSTODIO PARA GESTIÓN DE FONDOS DEL FIDEICOMISO DE AGUA, ÁREAS PROTEGIDAS Y VIDA SILVESTRE**”, cuyo precio de referencia es de **TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 342,000.00)**.

Que de acuerdo con las reglas para la celebración de este acto público, establecidas en la Ley de Contratación Pública y su reglamentación, se requiere conformar la Comisión Verificadora, la cual deberá estar integrada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación, y a quién le corresponderá Verificar el cumplimiento de las propuestas que se presenten en el referido acto público.

Que para la conformación de las comisiones, el número de los integrantes será impar, para facilitar las decisiones que serán adoptadas por la mayoría de los miembros designados.

Que los miembros de la comisión tendrán la obligación de informar a la entidad, los conflictos de intereses reales o aparentes derivados de situaciones o relaciones personales, laborales, económicas o financieras que tengan con respecto a uno o varios proponentes. De comprobarse el conflicto de interés, la entidad designará el reemplazo.

Que en virtud de las consideraciones anteriores, el Ministro de Ambiente debidamente facultado por el Decreto Ejecutivo No. 112 de 1 de julio del 2019.

RESUELVE:

Nótese que, entre las consideraciones de dicha resolución, no se hace referencia a una previa designación de comisionados. En consecuencia, de las constancias electrónicas se desprende que, al momento de la interposición del presente Recurso de Impugnación, esa primera designación de Comisionados no existía o, por lo menos, no constaba.

En cuanto a las dudas relacionadas a lo actuado por la entidad, frente a este cargo de ilegalidad, habría que precisar que la ley exige que “los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los



criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos”, para lo cual dichos comisionados (evaluadores o verificadores), “según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación”. En otras palabras, la ley descansa en la idoneidad de los comisionados, a efecto de que ellos cumplan su rol de examinadores altamente calificados de las propuestas. (Ver artículos 28 y 68 de la ley 22 de 2006).

Es tan relevante la labor de análisis de las propuesta de los comisionados que, la ley establece que: “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”. (Ver artículo 69 de la Ley 22 de 2006).

Por lo indicado, el efecto legal de la designación de los comisionados es sustancial, ya que, si se incumple con las bases de la idoneidad de los comisionados, éstos pueden ser recusados e incluso pedir que sean sancionados. Por esta razón, si los comisionados no son designados con fundamento en la base de datos que administra la DGCP, su nombramiento como tales, podría ser anulado.

Ahora bien, ¿por qué debe ser publicada la designación de los Comisionados y por qué debe realizarse antes del acto de recepción de propuestas? La respuesta está dada por la deducción del propio artículo 68 de la Ley 22 de 2006, en el sentido de poder constar, si antes que llegaran las propuestas:

1. La entidad ya contaba con profesionales con el grado de especialidad y los años de experiencia necesarios.
2. Si se cumplió, en tiempo oportuno, la solicitud al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, a fin de que este proporcione a la entidad contratante la lista aleatoria que triplicará la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.
3. Si se produjo, luego de seleccionados los miembros de la comisión, el nombramiento formal, por el representante legal de la entidad, o por quien este delegara, mediante resolución debidamente motivada.
4. Si la mayoría de los miembros de la comisión, eran, antes de la revisión de las propuestas, funcionarios de la entidad licitante.
5. Si, tratándose de obras o servicios complejos, la entidad licitante solicitó a la Dirección General de Contrataciones Públicas, que le facilitara una lista de profesionales externos, con amplia experiencia en el objeto de la contratación. Y por supuesto, de ser ese el caso, quiénes eran esos comisionados externos.
6. Si la entidad licitante pudo instruir previamente a los miembros de la comisión evaluadora o verificadora sobre las reglas del procedimiento de licitación de que se trate, las condiciones y especificaciones técnicas contenidas en el pliego de cargos.
7. Y, sobre todo, para que las partes interesadas pudieran saber si, al momento de la evaluación o verificación, podría haber un conflicto de interés reales o aparentes con respecto a los proponentes.

Frente al escenario antes expuesto, este Tribunal Colegiado estima que MIAMBIENTE infringió el Principio de Transparencia, consagrado en el artículo 26 la Ley 22 de 2006 que, en su numeral 2 establece que «En los procesos de selección de contratista, los



proponentes tendrán oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" ...». Asimismo, el citado artículo, en su numeral 3 indica que "Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los procesos de selección de contratista estarán abiertos a cualquier persona interesada. Para lo anterior se utilizarán los medios que, para tal efecto, indican esta Ley y sus reglamentos".

En igual sentido, la decisión de no publicar la resolución mediante la cual se designaron a los primeros Comisionados, deviene en violación al Principio de Publicidad, contenido en el artículo 30 de la Ley de Contrataciones Públicas, cuyo tenor es el siguiente

"Artículo 30. Principio de publicidad. Todas las entidades reguladas por esta Ley están obligadas a divulgar toda la información relacionada con los procedimientos de selección de contratista que realicen y los contratos que celebren.

La Dirección General de Contrataciones Públicas garantizará que los actos que se realicen en los procedimientos de selección de contratista que celebren las diferentes instituciones del Estado y en la etapa contractual sean debidamente publicados y motivados por las entidades contratantes, de conformidad con los mecanismos que establece esta Ley.

Por consiguiente, podrán ser conocidos por los proponentes, contratistas y terceros interesados a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los servidores públicos darán publicidad a los procedimientos de selección de contratista por medio del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para que el más amplio grupo de posibles proponentes y el público en general estén enterados.
2. Los servidores públicos prepararán los pliegos de cargos y demás documentos en un lenguaje claro, preciso y conciso.
3. Los actos de apertura de propuestas y los realizados por vía electrónica estarán abiertos al público.
4. Los servidores públicos pondrán a disposición de los posibles proponentes los pliegos de cargos y demás documentación e información relevante desde el momento en que se anuncia la convocatoria del acto público respectivo en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" hasta que finaliza la etapa contractual.
5. Los servidores públicos elaborarán los instructivos y manuales de forma clara y concisa". (Subraya el Tribunal).

El hecho de que la primera Comisión Verificadora no pudiera instalarse ni reunirse y, por lo tanto, no emitiera un Informe, no se constituye en justificación suficiente para haber omitido la publicación de la resolución por la cual fueron nombrados, máxime que, como hemos visto, sin esa publicidad, se pudieron afectar los derechos de los participantes a que se le verificara sus propuestas de manera imparcial e idónea.

La entidad debió proceder de conformidad con la ley, dando publicidad a la Resolución DM-615-2021 de 3 de diciembre de 2021, por la cual designó a los primeros miembros de la Comisión Verificadora. Luego, debió hacer referencia a ella en la parte motiva de la Resolución DM-008-2022 de 11 de enero de 2022, precisando que, en vista de que los profesionales previamente designados no podían desempeñar la función encomendada (especificando las razones), era necesario nombrar una nueva Comisión Verificadora para el acto público.

La norma es categórica al expresar que, las entidades están obligadas a divulgar toda la información relacionada con los procesos de selección de contratista; es decir, no da



espacio para interpretaciones, ni hace excepciones en cuanto a la actividad que debe publicarse.

Para finalizar este apartado, le recordamos a la entidad licitante que el Informe de Conducta no es el medio idóneo para comunicar sus actuaciones, dentro de un acto público de selección de contratista. Además, que la actuación que puede ser demanda de ilegal ante los entes de control, no es lo que al momento del control ocurra; sino, aquellas actividades coetáneas y que conformaron el procedimiento administrativo activo o controlable.

La actuación de la Administración debe realizarse oportunamente, utilizando el sistema electrónico, tal como lo dispone el artículo 156 de la Ley 22 de 2006: *«Todas las resoluciones, demás actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra"»*.

3.2. Sobre las adendas al Pliego de Cargos y la no consolidación del mismo

Si bien este no es un reproche que la recurrente le hace a la entidad, para este Tribunal es imposible pasar por alto que en el sistema electrónico se aprecian dos (2) adendas al Pliego de Cargos sin su debida consolidación, tal como se muestra seguidamente:

Documentos adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
Pliego de Cargo	Pliego de Cargos	06-10-2021 03:12 PM	
Acta de Homologación	Actas	01-11-2021 02:40 PM	
Adenda #1	Adenda	09-11-2021 10:27 AM	
Adenda # 2	Adenda	03-12-2021 10:58 AM	
Respuesta a Consultas Administrativas	Otros	03-12-2021 11:00 AM	
ACTA-APERTURA	Actas	17-12-2021 33 PM	

Entre tanto, MIAMBIENTE manifestó, en su Informe de Conducta, que realizó tres (3) adendas, a saber:



1. Adenda No.1 al Pliego de Cargo: (Art. 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006)

El día nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), en seguimiento a las observaciones emanadas de la reunión Previa y Homologación del Acto Público No.2021-1-08-0-08-LP-032044, para la **CONTRATACIÓN DEL ADMINISTRADOR DE INVERSIÓN ES CUSTODIO PARA GESTIÓN DE FONDOS DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN E INVERSIONES AGUA, ÁREAS PROTEGIDAS Y VIDA SILVESTRES**, y conforme a lo mencionado en el Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 del 2006, que regula las contrataciones públicas, ordenado por la Ley 153 de 2020, se publica en el portal electrónico “PanamaCompra”, para el conocimiento de los interesados en participar de este Acto Público, las siguientes modificaciones al Pliego de Cargos:

- Modificar el Aviso de Convocatoria, en lo que se refiere a la fecha para la presentación y apertura de propuestas, de la siguiente manera:
 - Fecha de presentación de Propuestas: Siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), de 10:00 a.m. – 11:00 a.m.;
 - Fecha de Apertura: Siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), a las 11:01 a.m.



➡ 2. **Adenda No.2 al Pliego de Cargos:** (Art. 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006)

El día tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en seguimiento a las observaciones emanadas de la reunión Previa y Homologación del Acto Público No.2021-1-08-0-08-LP-032044, para la **CONTRATACIÓN DEL ADMINISTRADOR DE INVERSIÓN ES CUSTODIO PARA GESTIÓN DE FONDOS DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN E INVERSIONES AGUA, ÁREAS PROTEGIDAS Y VIDA SILVESTRES**, y conforme a lo mencionado en el Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 del 2006, que regula las contrataciones públicas, ordenado por la Ley 153 de 2020, se publica en el portal electrónico "PanamaCompra", para el conocimiento de los interesados en participar de este Acto público, las siguientes doce (12) modificaciones al Pliego de Cargos, al igual que las respuestas a las veinticinco (25) consultas administrativas, legales y técnicas sobre este Aviso de Convocatoria.

Las doce (12) modificaciones al Pliego de Cargos son las siguientes:

➤ **Modificar el Aviso de Convocatoria:**

DONDE DICE: Cuando se presente un solo proponente y este cumpla con los requisitos y las exigencias 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 a ochenta por ciento (80%) del total de puntos y el precio ofertado sea conveniente para el Estado.

DEBE DECIR: Eliminar párrafo

...

➡ 3. **Adenda No.3 al Pliego de Cargos:** (Art. 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006)

El día trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), se publica en el portal electrónico "PanamaCompra", para el conocimiento de los interesados en participar de este Acto público, las siguientes modificaciones al Pliego de Cargos:

➤ Modificar el Aviso de Convocatoria, en lo que se refiere a la fecha para la presentación y apertura de propuestas, de la siguiente manera:

- Fecha de presentación de Propuestas: Dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), de 10:00 a.m. – 11:00 a.m.;
- Fecha de Apertura: Dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), a las 11:01 a.m.

Al contrastar el recuento de las actividades surtidas dentro del presente acto público de selección de contratista, plasmado en el Informe de Conducta de la entidad, con la información que reposa en el expediente electrónico, debemos manifestar que la tercera adenda al pliego de cargos no fue publicada, ni entonces, ni actualmente se ve registro de su subida al sistema *PanamaCompra*.

Según la cronología presentada en la página que antecede, posterior a la divulgación de la segunda adenda, el 3 de diciembre de 2021, en igual fecha se publicó el archivo titulado "*Respuesta a Consultas Administrativas*", y desde entonces no se incorporaron otros documentos, hasta el 17 de diciembre de 2021 que se dio publicidad al Acta de Apertura de Propuestas.

Así las cosas, MIAMBIENTE incumplió con el artículo 54 de la Ley de Contrataciones Pública, que obliga a las entidades a comunicar todas las modificaciones al Pliego de Cargos, a través de *PanamaCompra* y ordena a que "*Cuando de la reunión previa y homologación, o por otras causas que determine la entidad licitante, surgiera la necesidad de modificar la fecha del acto de selección contratista, esta anunciará una nueva fecha, a fin de cumplir con los plazos mínimos fijados por este artículo*".

A este respecto es dable reiterar que, para este Tribunal, la violación del artículo 54 de la Ley 22 de 2006, constituye en sí mismo, una causal de violación del debido proceso, y por tanto hace anulable el acto de selección de contratista. Y es que, no esperar que se suscite el tiempo necesario (legal), involucra en poder en desventaja (por eventuales faltas de preparación de sus propuestas) a los potenciales participantes.

Es de notar que, precisamente, la falta de publicación de la mencionada Adenda N°3, que contenía la fecha de la presentación de propuestas, pudo haber impedido que



cualquier otra empresa interesada se hubiera presentado en tiempo oportuno al acto público marras; lo cual potencializa una nulidad constitucional, al limitar la competencia y el acceso al mercado o actos de contratación estatal.

Y es que, como la Adenda N°1 modificó la fecha de presentación de propuestas y apertura de estas, para que se llevase a cabo el 7 de diciembre de 2021, y luego, la Adenda N°3, volvió a cambiar dicha fecha (para mantenerla tal cual se había establecido originalmente), lo que debió ocurrir fue la comunicación, a través del sistema electrónico, de ese nuevo plazo, según señala la ley:

“Artículo 54. Modificaciones al pliego de cargos. Toda modificación que pretenda introducirse al pliego de cargos deberá hacerse de conocimiento público, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", en atención al monto con la siguiente antelación:

1. No menor de dos días hábiles, antes de la celebración del acto de selección de contratista, si la cuantía excede de diez mil balboas (B/. 10,000.00) y no supera los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00).
2. No menor de cinco días hábiles, antes del día de la celebración del acto de selección de contratista, si la cuantía excede de cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00) y no supera los quinientos mil balboas (B/. 500,000.00).
3. No menor de ocho días hábiles, antes del día de la celebración del acto de selección de contratista, si la cuantía excede de quinientos mil balboas (B/. 500,000.00).

En caso de que se presente alguna situación que impida a la entidad licitante publicar el aviso de modificación al pliego de cargos en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", o de que esta no se encuentre aún acreditada para utilizarlo, la entidad publicará los avisos de convocatoria en un diario de circulación nacional, en dos ediciones seguidas en días distintos, los que permanecerán expuestos al público durante el mismo plazo en los lugares destinados por la entidad para la fijación de edictos o anuncios en general.
...”. (El subrayado es del Tribunal).

A la luz de la norma, la Adenda N°3, que no se incorporó al registro del acto público en *PanamaCompra*, debió publicarse en dicho portal a más tardar el 30 de noviembre de 2021.

Por otra parte, la Adenda N°2 modificó sustancialmente el documento rector. Veamos:


REPÚBLICA DE PANAMÁ
GOBIERNO NACIONAL

**MINISTERIO DE
AMBIENTE**

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE AMBIENTE

ADENDA No. 2 al Pliego de Cargos
Acto Público No. 2021-1-08-0-08-LP-032044

**Descripción del Acto “CONTRATACIÓN DEL ADMINISTRADOR DE
INVERSIONES CUSTODIO PARA GESTIÓN DE FONDOS DEL FIDEICOMISO
DE AGUA, ÁREAS PROTEGIDAS Y VIDA SILVESTRE”.**

Conforme a lo mencionado en el Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, hacemos del conocimiento de los interesados en participar en el presente Acto Público, las siguientes modificaciones al Pliego de Cargos:

1. **Modificar el Aviso de Convocatoria.**

DONDE DICE: Cuando se presente un solo proponente y este cumpla con los requisitos y las exigencias 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 a ochenta por ciento (80%) del total de puntos y el precio ofertado sea conveniente para el Estado.

DEBE DECIR: Eliminar párrafo
2. **Modificar, en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 2.14**

DONDE DICE: Cuadro de Desglose de Precios

DEBE DECIR:



...

3. Modificar en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 4 – Requisitos Adicionales, Punto 2.

DONDE DICE: Calificación de crédito con grado de inversión local extranjera. NO SUBSANABLE

DEBE DECIR: Calificación de crédito con grado de inversión local. NO SUBSANABLE.

4. Modificar en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 4 – Requisitos Adicionales, Punto 7 y 8.

DONDE DICE: Original o copia digital autenticada de constancia de inscripción en el registro de proponentes en PanamaCompra. NO SUBSANABLE y Original y copia en formato electrónico de toda la Propuesta y Anexo. SUBSANABLE

DEBE DECIR: Eliminar ambos puntos

5. Modificar en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 10 – Reglas de Verificación.

DONDE DICE: Cuadro de Resumen de Criterios a Verificar.

DEBE DECIR: Requisitos mínimos obligatorios y otros requisitos

6. Modificar y Adicionar en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 10 – Reglas de Verificación.

DONDE DICE: Cuadro de Resumen de Criterios a Verificar

DEBE DECIR:

...

7. Modificar en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 10 – Reglas de Verificación, en lo que se refiere al punto 11 del Cuadro

DONDE DICE: Calificación de crédito con grado de inversión local y extranjera.

DEBE DECIR: Se elimina este punto del cuadro

8. Modificar en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 14 – Aspectos Generales del Contrato, punto sobre La Entrega (Plazo y Lugares de Entrega)

DONDE DICE: El plazo total para la entrega final de la "CONTRATACIÓN DEL ADMINISTRADOR DE INVERSIONES CUSTODIO PARA GESTIÓN DE FONDOS DEL FIDEICOMISO DE AGUA, ÁREAS PROTEGIDAS Y VIDA SILVESTRE" será de cinco (5) años, contados a partir del día hábil siguiente de notificado el Contratista.

DEBE DECIR: El plazo total para la entrega final de la "CONTRATACIÓN DEL

...

9. Modificar en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 15 – Pagos al Proveedor.

DONDE DICE: La suma por los servicios contratados será por un monto de TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 342.000,00). Esta remuneración será prorrateada de manera mensual (por la suma de CINCO MIL SETECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 5.700,00) y será descontada de los interés del patrimonio administrado o contra reserva en los cinco primeros días de cada mes con previa autorización de EL FIDEICOMITENTE y del FIDUCIARIO, la cual será dada mediante correo electrónico. Adicional se pagará al Tesoro Nacional el siete por ciento (7%) de ITBMS.

DEBE DECIR: La suma por los servicios contratados será del 1.67% mensual del

...

10. Modificar en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 24 – Responsabilidad del Proveedor o Contratista.

DONDE DICE: El CONTRATISTA garantizará entre otras cosas:

1. Que las herramientas, aparatos y equipos suministrados conforme a estos documentos, cumplan con todas las normas, requisitos y especificaciones técnicas exigidas.

2. La eficiencia, rendimiento, garantías solicitadas en el pliego de cargos y especificaciones del CONTRATANTE.

DEBE DECIR: El Contratista garantizará entre otras cosas:

...

11. Modificar y Adicionar al Cuadro de Requisitos Mínimo Obligatorios y Otros Requisitos.



DONDE DICE: En el Capítulo III sobre las Especificaciones Técnicas, Sección V- Experiencia y Habilidades.

DEBE DECIR:

- Los interesados en participar en consorcio o a nivel individual deberán presentar sus propuestas evidenciado sus experiencias y contemplando lo siguiente:

...

12. Modificar y Adicionar al Cuadro de Requisitos mínimo Obligatorios y Otros Requisitos.

DONDE DICE: En el Capítulo III sobre las Especificaciones Técnicas, Sección VII – Propuesta.

DEBE DECIR:

...

Como se aprecia, cuando MIAMBIENTE hizo cambios en las especificaciones técnicas, condiciones especiales y en los requerimientos respecto a la presentación de información, estos afectaron directamente la elaboración de las propuestas. En consecuencia, al no haber consolidado el pliego, transgredió lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 22 de 2006, en el sentido de que «toda modificación que pretenda introducirse al pliego de cargos deberá hacerse de conocimiento público, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra",... Cuando el pliego de cargos sea objeto de modificaciones que afecten la preparación de las propuestas, debido a cambios realizados en sus condiciones especiales, especificaciones técnicas y en las exigencias sobre presentación de información por parte de los proponentes, la entidad licitante deberá consolidar el documento de pliego de cargos con todas las reformas efectuadas y publicarlo conjuntamente con la última adenda en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra"».

Aunado a lo anterior, al adentrarnos en el estudio de los términos de referencia, llama la atención del Tribunal la falta de claridad en algunos requisitos, situación asociada a la falta de consolidación de dicho documento.

El Formulario de Desglose de Precios suministrado por la entidad es el modelo estándar; sin embargo, en la Sección 2.14 del pliego de cargos adjunto se incorporó un cuadro de Desglose de Precios con montos establecidos. Veamos:

Documento estandarizado:

FORMULARIO N° _____
DESGLOSE DEL PRECIO

Panamá, ____ de _____ de 20 ____

[Representante legal de la entidad licitante]

Señor _____ [Cargo del Representante Legal]

En referencia al acto público No. _____, para la [objeto contractual], se desglosa el precio propuesto de la siguiente manera:

[Bien/Servicio/Actividad]	Detalle [Conforme a la naturaleza del contrato]	Cantidad [Cuando aplique]	Unidad de Medida [Cuando aplique]	P.Unitario	Total
1.					
2.					
3.					
				ITBMS [Cuando aplique]	B/.

[Indicar si aplica exoneración de impuestos]
[Señalar cualquier condición que aplique a la descripción, del bien, servicio, actividad. Por ejemplo, en materia de suministro la indicación de marca, fabricante y país de origen]

En fe de lo anterior, se firma este documento en la ciudad de _____, hoy _____, de _____ de 20 ____.

Nombre del Representante Legal/Apoderado
Cédula o Pasaporte No. _____
(Nombre del Proponente)

Firma _____



Sección 2.14 del pliego original:

2.14. Desglose de Precio

	AÑO	MONTO
1	2022	B/. 68,400.00
2	2023	B/. 68,400.00
3	2024	B/. 68,400.00
4	2025	B/. 68,400.00
5	2026	B/. 68,400.00
	TOTAL	B/.342,000.00

Luego, con la Adenda N°2 se cambió el cuadro, colocando porcentajes de pago anual, en vez de sumas específicas y sin mayores instrucciones, tal como se muestra seguidamente:

2. Modificar, en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 2.14

DONDE DICE: Cuadro de Desglose de Precios

DEBE DECIR:

	AÑO	% DE PAGO ANUAL
1	2022	20%
2	2023	20%
3	2024	20%
4	2025	20%
5	2026	20%
	TOTAL	100%

Así las cosas, en parte, habría que concederle razón a la empresa adjudicada en el sentido de que ninguno de los proponentes tenía, ni tiene, conocimiento del monto exacto del patrimonio que se consignará para su futura administración; por lo que era lógico que los proponentes podían tomar como base un monto distinto, según los criterios que cada uno empleara.

Esto se refleja, precisamente, en lo destacado por la adjudicada, en razón de la consulta que se le hiciera a la entidad, a saber:

Queremos destacar también lo que consta en el Acta de Homologación con respecto a la manera de tasar el servicio en el evento en el que el patrimonio del Fondo aumente. A Continuación, ilustramos la afirmación brindada y que *consta* en el Acta de Homologación:

• **Página 2, pregunta #3:**

Consultas Administrativas, Legales o Técnicas sobre los Capítulos del Pliego de Cargos.
Posible Proponente o Interesado: BANISTMO
Sección de referencia dentro del pliego: página 44 y 56 del pliego de cargos
Pregunta: Confirmar como se estaría realizando el pago
Respuesta: Se debe cobrar de manera mensual. Cabe destacar que las partes deberían llegar a un acuerdo en base al escenario que aumente la cartera, de igual manera se elevaran las consultas pertinentes.

En otros términos, la falta de claridad en el Pliego respecto al fondo a administrar produjo que los proponentes tuvieran total libertad para estimar la forma en la que se puede tasar el servicio de administración, con base a un posible aumento o disminución en el patrimonio administrado, que cada uno de ellos se imaginara o supusiera que ocurriría.



Y es que la fórmula de la entidad de que, pues “las partes deberán llegar a un acuerdo” en la eventualidad que aumente la cartera, obviamente produjo una notable indeterminación del precio de referencia.

Lo anterior se traduce en una notoria confusión para los proponentes; porque, por una parte, se suministra un formulario estándar que permite que sea completado con la información y cifras que estimen convenientes los proponentes. Mientras, los términos de referencia hacen alusión a un cuadro con montos específicos, que luego fueron modificados por otro con porcentajes de pago anual; en ambos casos, sin instrucciones precisas de si este último deroga el que se encuentra en el documento estandarizado o si es otro cuadro que se agrega al Formulario de Desglose de Precios.

Como evidencia de ello, tenemos los argumentos de los dos proponentes que participaron en este acto público. Así, para la impugnante: *“el cuadro de Desglose de Precios establecido en el Pliego de Cargos indica un porcentaje de pago anual fijo del 20% del precio total de la propuesta, entendiéndose con esto que los pagos a realizar por la entidad no pueden ser variables en dichos periodos”*.

Por su parte, como se ha dicho, el CONSORCIO GRUPO BANISTMO interpretó que *«se enmendó la forma en la que el cálculo de cobro del servicio debía ser presentado para fácil referencia, más (sic) no se enmendó la forma de calcularlo... Por lo tanto, los proponentes son libres de estimar la forma en la que se puede tasar el servicio de administración con base a un posible aumento o disminución en el patrimonio administrado, pues tal y como lo dice la aclaración brindada en el Acto de Homologación “las partes deberán llegar a un acuerdo” en la eventualidad que aumente la cartera»*.

Así las cosas, se debe recordar a la entidad que, en materia de contrataciones públicas, los procesos de selección de contratista deben establecer reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la elaboración de ofrecimientos de la misma índole, con el propósito de garantizar una escogencia objetiva, lo cual no puede lograrse si la información contenida en el pliego de cargos no reviste las características mencionadas. Como quedó expuesto, esto genera confusión a los proponentes e incluso puede inducirlos a error al momento de elaborar sus propuestas.

Además, se vulnera el Principio de Igualdad de Oportunidad de los Proponentes, el cual tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, permitiéndole a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios, asegurando así que todos los proponentes tengan trato igualitario y cuenten con las mismas garantías.

En igual sentido, esta Colegiatura considera que el Ministerio de Ambiente también incurrió en infracción al artículo 39 de la Ley 22 de 2006:

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

1. El aviso de convocatoria con la indicación del precio de referencia y la correspondiente partida presupuestaria.
2. Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.



- 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.
- 4. Las condiciones y la calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
- 5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.
- 6. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.
- 7. Los criterios y la metodología de ponderación de las propuestas que van a ser utilizados por la entidad licitante, cuando en el procedimiento de selección de contratista existan parámetros adicionales al precio. En este caso, se debe incluir una tabla que indique claramente los puntajes y las ponderaciones que formen parte del criterio de selección.
- 8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.
- 9. Los modelos de formularios que deberán completar y presentar los proponentes, como las fianzas, el proyecto de contrato, los modelos de cartas, las declaraciones juradas cuando procedan y demás documentos y certificaciones que se requieran.
- 10. Los anexos en caso de que así se requiera.
- 11. Las reglas de adjudicación en casos de empate en los precios ofertados por dos o más proponentes, que se definan en el reglamento de esta Ley.

...
El pliego de cargos, entre otras condiciones, deberá establecer con claridad la calidad requerida, cantidad, fecha y lugares de entrega, así como la disponibilidad del producto en la República de Panamá.
De igual forma, los contratistas deberán suscribir el pacto de integridad, conforme a lo establecido en el artículo 15 de la presente Ley”.
(El subrayado es del Tribunal).

En este mismo orden de ideas, debemos destacar que, en la Sección 10 – Reglas de Verificación, los términos de referencia establecieron los requisitos que debían evaluar los miembros de la Comisión Verificadora a saber:

De conformidad con el pliego original:

10. Reglas de Verificación:

Para la verificación de las propuestas, la Comisión aplicará las reglas de verificación determinadas para la licitación pública dispuesta en la Ley, es decir, la Comisión verificará el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de los proponentes en función del precio ofertado ordenado de más bajo a más alto.
Una vez comprobado el cumplimiento de dichos requisitos de la oferta más baja, y habiendo cumplido, se procederá a recomendar la adjudicación de la oferta más baja. Si la oferta más baja no cumple con los requisitos listados en el pliego de cargos, se procede a verificar la siguiente propuesta hasta encontrar la propuesta de menor valor que cumpla con todos los requisitos listados en el pliego de cargos.

RESUMEN DE CRITERIOS A VERIFICAR, SE DETALLAN EN EL SIGUIENTE CUADRO:

<u>NO.</u>	<u>DESCRIPCIÓN</u>	<u>SUBSANABLE</u>
1.	Formulario de Propuesta	NO
2.	Poder Especial	NO
3.	Copia de cédula o pasaporte del Representante Legal de la empresa, de la persona natural o Consorcio que participa	NO
4.	Certificado de existencia del Proponente	
5.	Paz y Salvo de la Caja de Seguro Social Vigente (Cuota obrero patronal) o Certificación vigente de que no está obligado a inscribirse o afiliarse.	SI
6.	Paz y Salvo Nacional de Renta (Ministerio de Economía y Finanzas)	SI
7.	Aviso de Operaciones	NO
8.	Declaración Jurada relativa a la aplicación de las Medidas de Retorsión.	NO



9.	Declaración jurada suscrita por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica en la que deberán certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público.	NO
10.	Presentar como mínimo dos (2) cartas (privadas y /o gubernamentales) de aceptación final en servicios de administrador de inversiones, realizados en los últimos tres (3) años.	NO
11.	Calificación de crédito con grado de inversión local y extranjera	NO
12.	Ejecutoria de experiencia comprobable durante los últimos tres (3) años en evaluación de riesgo, análisis financiero, análisis de inversiones, portafolio y portafolio en consultoría en fideicomisos existentes en la República de Panamá.	NO
13.	Presentar hoja de vida y copia de idoneidad o documento afín del personal idóneo que se encargará del servicio	NO
14.	Cronograma de Ejecución y preliminar, propuesta técnica que contenga declaración de los métodos de trabajo, equipo, personal y cualquier otra información con suficiente detalle que demuestre la idoneidad de la propuesta para el desarrollo del servicio	SI
15.	Original o copia digital autenticada de constancia de inscripción en el registro de proponentes en PanamaCompra	SI
16.	Original y copia en formato electrónico de toda la Propuesta y Anexo	SI

Con las modificaciones de la Adenda N°2:

6. Modificar y Adicionar en el Capítulo II, sobre Condiciones Especiales, Sección 10 – Reglas de Verificación,

DONDE DICE: Cuadro de Resumen de Criterios a Verificar

DEBE DECIR:

- Presentar como mínimo dos (2) cartas (privadas y/o gubernamentales) de aceptación final en servicios de Administrador de Fondos realizados en los últimos tres (3) años. NO SUBSANABLE
- Calificación de crédito con grado de inversión local y extranjera. NO SUBSANABLE
- Ejecutoria de experiencia comprobable durante los últimos tres (3) años en evaluación de riesgo, análisis financiero, análisis de inversiones, portafolio y portafolio en consultoría en fideicomisos existentes en la República de Panamá. NO SUBSANABLE
- Presentar hoja de vida y copia de idoneidad o documento afín del personal idóneo que se encargará del servicio, toda vez que el personal debe ser idóneo ante la Superintendencia de Valores de Panamá. NO SUBSANABLE
- Cronograma de Ejecución y preliminar, propuesta técnica que contenga declaración de los métodos de trabajo, equipo, personal y cualquier otra información con suficiente detalle que demuestre la idoneidad de la propuesta para el desarrollo del servicio, que asegure un incremento en el rendimiento del portafolio en inversiones tanto nacionales como internacionales. SUBSANABLE.

Sobre el particular, advierte el Tribunal que en dicha lista de documentos hacen falta dos requisitos solicitados en el documento rector:

9	Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad: Todos los proponentes deberán presentar la Carta de Adhesión a los Principios de Sostenibilidad para Proveedores del Estado, suscrita por el representante legal del proponente o persona delegada, en atención a lo establecido en artículo 40 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el artículo 52 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020. Estos Principios de Sostenibilidad para Proveedores del Estado, tienen como propósito describir aquellas normas fundamentales en las relaciones comerciales que el Estado panameño espera mantener con sus proveedores.	No
10	Pacto de Integridad: Todos los proponentes deberán presentar conjuntamente con su propuesta el Pacto de Integridad suscrito por el representante legal del proponente o persona delegada, en atención a lo establecido en los artículos 15 y 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Este Pacto de Integridad se fundamentará en los principios de transparencia y anticorrupción y deberá establecer que ninguna de las partes pagará, ofrecerá, exigirá ni aceptará sobornos ni actuará en colusión con otros competidores para obtener la adjudicación del contrato y se hará extensivo durante su ejecución. Los contratistas incluirán el pacto de integridad en los contratos que celebren con subcontratistas para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la contratación pública.	No



Así, la instrucción girada a la Comisión Verificadora está incompleta; es decir, la entidad licitante exige una serie de requisitos, empero, no todos se toman en cuenta al momento de valorar las propuestas.

Dicha situación también se presenta con las especificaciones técnicas requeridas, porque los términos de referencia exigen la presentación de una propuesta técnica; sin embargo, no se contempló la valoración de fondo de la misma. De manera que, de acuerdo con el pliego de cargos, la verificación de las propuestas está circunscrita a la parte formal, o sea, únicamente confirmar la aportación de documentos, sin entrar a analizar el contenido sustancial de estos.

Recordemos que el objeto contractual es la administración de fondos de fideicomiso, por lo que la valoración de las ofertas debe incluir el examen de la propuesta técnica, compuesta por aquellos elementos cualitativos y cuantitativos que los proponentes están en capacidad de ofrecer, a fin de determinar si estos satisfacen o no las necesidades del Estado. Por lo tanto, restringir la etapa de evaluación únicamente a corroborar la presentación de documentos, sin adentrarse en el estudio de su contenido, se aparta del propósito del propio acto público y hace que este pierda su eficacia.

En suma, este Tribunal Colegiado considera que el acto público en estudio adolece de múltiples vicios insubsanables que, tal como se explicó previamente, están íntimamente vinculados con la estructuración del pliego de cargos y ciertas omisiones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista. En vista de ello, el Tribunal no puede entrar a analizar el fondo de las propuestas presentadas en este acto público, debido a que el mismo se realizó con prescindencia del procedimiento legalmente establecido.

4. Cargo en contra de la actuación de la Comisión Verificadora

Descalificación de la propuesta de PRIVAL SECURITIES, INC., por un supuesto error de los Comisionados

La recurrente argumenta que, en el Informe de Comisión Verificadora, fechado 12 de enero de 2022, los Comisionados indicaron que el monto de su propuesta es de trescientos ochenta y ocho mil trescientos sesenta y cinco balboas (B/. 388,365.00), suma esta que es incorrecta porque, según consta en el Formulario de Propuesta, el Formulario de Desglose de Precio y en *PanamaCompra*, la oferta económica de PRIVAL SECURITIES, INC. es por doscientos ochenta y ocho mil trescientos sesenta y cinco balboas (B/. 288,365.00).

Ahora bien, tal como lo expone PRIVAL SECURITIES, INC., el monto de su propuesta es B/. 288,365.00, cifra que coincide en su Formulario de Propuesta, el Desglose de Precio y el sistema electrónico. Igualmente, es el monto que consta en el Acta de Apertura de Propuestas.

Así las cosas, constatamos que la suma plasmada en el Informe se debe a un error de transcripción que, en todo caso, no afectó la metodología de evaluación, ya que la Comisión tiene el deber de verificar las propuestas empezando por la de menor precio que, en este acto público, fue la del CONSORCIO GRUPO BANISTMO.

5. Conclusión General

Hemos analizado un procedimiento de selección de contratista para la contratación por



cinco años del servicio de administración de Inversión lo que implica la custodia para gestión de Fondos del Fideicomiso de Administración e Inversiones Agua, Áreas Protegidas y Vida Silvestres, en donde se estableció el precio de referencia de B/. 342,000.00, sin precisarse cuál era el monto específico del patrimonio por administrar. Aunque sí se planteó que dicho fondo podría estar alrededor de los B/. 9,000,000.00, no se indicó el porcentaje promedio de crecimiento o disminución de dicho patrimonio. A este respecto, surge una crucial pregunta: ¿por qué es fundamental saber a cuánto asciende el patrimonio a administrar?

La respuesta está dada en el pliego, en tanto que una de las principales obligaciones del contratista sería ejecutar inversiones nacionales e internacionales "convenientes, variadas y balanceadas durante los cinco años". (Ver página 52 del pliego, punto I.- objetivos del Servicio).

Aunando a lo anterior, es relevante tener presente los objetivos específicos del contrato, reseñados en el punto II. del pliego (ver página 53), a saber:

II. OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Mantener un portafolio y ejecutar inversiones permitidas y transacciones mediante la colocación de recursos en mercados de capitales en Panamá, Estados Unidos y Europa;
2. Presentar a la consideración y aprobación del Fideicomitente del Ministerio de Ambiente a través de su Unidad Ejecutora la composición de la cartera de inversiones, sus consideraciones, volumen y monto a invertir, así como los límites de riesgo prudente a manejar evitando inversiones especulativas, lo cual significa siempre preservar el capital fideicometido;
3. Generar anualidades con rentas y ganancias de capital para la atención del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del SINAP, así como de los proyectos presentados a la consideración del fideicomitente con la aceptación del mismo para coadyuvar a la gestión ambiental y determinados por los requisitos legalmente aplicables; El Administrador de Inversiones procurará generar un retorno cónsono mediante la selección y negociación de inversiones basadas en tres condiciones financieras que deberá tomar en consideración: 1) Los parámetros de inversión establecidos; 2) Las condiciones de mercado existentes y proyectadas; y, las necesidades y proyección de recursos necesarios para generar los ingresos para cubrir las necesidades de las áreas protegidas.
4. El Administrador de Inversiones y Custodio será un aliado estratégico y advertirá oportunamente al fideicomitente la razonabilidad y prudencia de las inversiones evitando el desmejoramiento y erosión por efecto inflacionario y otros factores por falta de previsión;

Esta circunstancia relativa al quantum total del fondo a ser gestionar, según se ha visto, ha sido un factor de notables diferencias entre las dos ofertas presentadas. Y lo que resalta es que las dos empresas proponentes, en diversas etapas del procedimiento, le han advertido a la entidad respecto a la necesidad de que se definiera dicha información; sin embargo, la entidad no pudo determinar con claridad la mencionada inquietud.

Y es que el proponente que fuera contratista de la Administración debía asesorar, hacer recomendaciones, seleccionar, obtener aprobación si fuera necesario y "ejecutar las inversiones de los activos bajo las cuentas o subcuentas que se requerirán o autorizarán abrir. (Ver punto III, páginas 52 y 53 del pliego).

No obstante, en el pliego de cargos se estableció en el punto 6 el mecanismo para



subsanan las informaciones contradictorias o deficientes del pliego, señalándose lo siguiente:

6. ERRORES, INCONGRUENCIAS, DISCREPANCIAS U OMISIONES EN EL PLIEGO DE CARGOS.

5.1 ERRORES O INCONGRUENCIAS EN EL PLIEGO DE CARGOS

En caso de que el proponente encuentre errores en el pliego de cargos, que afecten directamente la calidad de la ejecución del proyecto o que modifiquen su costo de ejecución, deberá notificarlos inmediatamente al **MINISTERIO DE AMBIENTE** para que esta haga las aclaraciones o correcciones necesarias, antes del acto público, siguiendo al efecto lo indicado para las Consultas.

5.2 DISCREPANCIAS, OMISIONES E INTERPRETACIONES

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. Si el proponente encontrase discrepancias u omisiones en estos documentos e tuviese duda acerca de su significado, deberá dirigir la consulta por escrito al **MINISTERIO DE AMBIENTE** la cual será respondida igualmente por escrito.

Así las cosas, la administración produjo un vacío de información, lo que provocó, por ejemplo, que la oferta de la adjudicada se sustentara en una condición incierta al indicar lo siguiente: *“los proponentes son libres de estimar la forma en la que se puede tasar el servicio de administración con base a un posible aumento o disminución en el patrimonio administrado”*.

Frente a todo lo desarrollado, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas es del criterio de que, en lo que respecta a la elaboración del pliego de cargos, el no establecer las reglas de acuerdo con lo que dicta la ley, implica la nulidad absoluta del mismo, de conformidad con lo ordenado por el artículo 166 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

“Artículo 166. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los, que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona”.

Siguiendo esta línea de pensamiento, resulta oportuno resaltar la responsabilidad que la norma impone a quienes participan en los procedimientos de selección de contratistas, conforme al Principio de Responsabilidad e Inhabilidades de los Servidores Públicos, contenido en el artículo 28 de la Ley de Contrataciones Públicas, el cual señala que están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, protegiendo los derechos de la entidad, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros. Asimismo, sus actuaciones deben estar ceñidas al ordenamiento jurídico, siendo responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

En atención a lo anterior, exhortamos a la entidad licitante para que al momento de elaborar sus pliegos de cargos atienda los parámetros sobre los cuales debe establecer los criterios y condiciones para la selección de los contratistas, esto a fin de que se



conduzca de forma apropiada el procedimiento para la presentación de las propuestas, ya que de lo contrario esta actuación se constituiría en la vulneración al documento rector del acto público y a su vez afectaría directamente el desarrollo igualitario y transparente del procedimiento de selección de contratista.

Sobre el particular, en el evento de que persista la necesidad del objeto contractual, se insta a la entidad licitante a elaborar el pliego de cargos con apego a la Ley de Contrataciones Públicas, y así generar un nuevo acto público.

En atención al cúmulo de vicios insubsanables señalados en la presente resolución, esta Colegiatura estima que lo procedente es **anular** el procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-1-08-0-08-LP-032044, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020:

“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante”.

Concordantemente, el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 establece:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”.

En lo que respecta a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente, ni propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución DM-0053-2022 de 22 de febrero de 2022, por la cual el MINISTERIO DE AMBIENTE adjudicó el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-1-08-0-08-LP-032044, a favor de VALORES BANISTMO, S.A., por la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO BALBOAS (B/. 264,825.00).

SEGUNDO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista N°2021-1-08-0-08-LP-032044, celebrado por el MINISTERIO DE AMBIENTE para la “Contratación del Administrador de Inversión es Custodio para Gestión de Fondos del Fideicomiso de Administración e Inversiones Agua, Áreas Protegidas y Vida Silvestres” (sic), con precio

de referencia de TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL BALBOAS (B/. 342,000.00)., en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°FIMI-930-0, expedida por Acerta Compañía de Seguros, S.A., el 25 de febrero de 2022, por un límite máximo de responsabilidad de TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS BALBOAS (B/.34,200.00), según Diligencia de Consignación No.020-2022 de 7 de marzo de 2022, visible a folio 026 del expediente jurídico de este Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de 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.

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 N°028-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado
Con voto Razonado.

Firmado digitalmente por
[F] NOMBRE ARANDA
[F] NOMBRE ARANDA RIOS
RIOS JOSE JOSE ALEXANDER
ALEXANDER - ID 2-708-758
ID 2-708-758 Fecha: 2022.03.29 15:09:08 -05'00'
JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.



VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. DM-0053-2022 DE 16 DE FEBRERO DE 2022, PROFERIDA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE.

Estimados compañeros magistrados, frente a la valoración correspondiente, si bien compartimos la decisión en su desenlace resolutorio, advertimos su problemática estructural en la valoración de la encuesta administrativa, por cuanto, bien se exalta la pretermisión en las modificaciones del pliego, al no cumplir la Entidad con los presupuestos expuestos dentro del contenido del Artículo 54 del Texto Único de la Ley de Contrataciones, sin embargo el juicio de valor sobre los aspectos técnicos del pliego y su estructura, en cuanto a su elaboración, es una competencia exclusiva de la Entidad Administrativa y con respecto a la evaluación de ello, debe ser realizadas por las comisiones; de conformidad a los efectos de los Artículos 68 y 69, por lo que adentrarse a su juicio de valor por vuestra mayoría, sin solicitarle explicaciones en sus motivaciones a ésta, sería atribuirse una competencia inmediata, cual se le reserva a la comisión, sobre todo por ser un tema muy especializado.

Comprendo de igual forma vuestras preocupaciones, al razonar sobre las argumentaciones de las partes, entre ellas, la impugnante y el tercero en interés de parte, pero lo cierto es que ambas tuvieron la oportunidad procesal para controvertir el pliego y dejaron precluirlo, para ahora pretender, vulnerando el principio de igualdad de oportunidad, siéndole hoy adverso el resultado, procuran con deseos, un remedio en éste (enmendar el pliego) para que se les socorra, en sus falencias u omisiones, sin hacerles la advertencia de esto, por cuanto indirectamente se les está invirtiendo la carga en la confección del pliego, que es de la Entidad, sin tomar en cuenta, que el mismo pliego les fue sometido a las potenciales proponente, hoy inconformes, pero quienes tuvieron en igualdad de oportunidades, la misma responsabilidad y aceptación del pliego. Cual inclusive pudieron controvertir mediante una Acción de Reclamo contra el mismo. Téngase presente, que esta es una de las principales reformas generadas con la reciente Ley 153 de 8 de mayo de 2020.

Reitero que ejercer una valoración sobre la propuesta de la impugnante, evidencia una falencia estructural y por ende una potencial pretermisión del procedimiento de selección, por parte del tribunal, ya que, si bien se le advierte una falencia a la Entidad, con la pretermisión indicada a la hora de la modificación del pliego, según los efectos indicados por el Art. 54 del Texto Único, mal podría extralimitarla el TACP, so pretexto de enderezarle su falla, en ésta. Si la pretermisión en el pliego causa el origen de la nulidad, todo guarda su resultado, por lo tanto, pretender valora las propuestas, sin poder enviarse a la comisión, es atribuirse la

competencia de ellas y una clara vulneración al principio de responsabilidad de los servidores públicos, al cual también se encuentra sometido en sus efectos, el propio Tribunal.

Por otra parte, esgrimir el argumento expuesto sobre el principio de inhabilitación y responsabilidad de los servidores públicos, de la manera escueta, en la última motivación de la Resolución No. 44-2022 del 29 de marzo de 2022; se corre el riesgo de hacerse extensivo indirectamente sus efectos sobre las competencias que ha ejercido la DGCP como entidad de Control, quien además es coadyuvante en la elaboración del Pliego de Cargos y cuyas competencias les es atribuida a éstas y que mal podríamos adentrarnos en temas tan técnicos, no siendo ni los competentes, ni los idóneos al respecto; situación que no me permite acompañarle en vuestra motivación y que con humildad aconsejé el no adentrarse, sin una experticia pericial al respecto.

Para concluir, comparto la nulidad del proceso de selección del contratista y por ende del acto, por las fallas generadas al momento de las modificaciones encausadas por las Adendas, pero hasta allí, sin creer conveniente adentrarse a un dictamen más allá, por las razones indicadas. Si hay generado un vicio dentro del procedimiento, este efecto, deja inerte todo, en su paso, incluso lo subsiguiente y por lo tanto, si es de los que produce su nulidad de forma absoluta, según lo indicado por el contenido del Art. 166 del Texto Único de la Ley de Contratación Pública, comparto el hecho de ese desenlace.

Por lo antes expuesto, respetuosamente, hago este voto razonado.


Martín Wilson Chen
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

