



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 032-2022

RECURRENTE: ODYSSEY INTERNATIONAL S.A.

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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

Resolución N°057-2022-Pleno/TACP de 8 de abril 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 9 de agosto de 2021, el Departamento de Actos Públicos del Ministerio de la Presidencia (en adelante, la entidad), realizó la convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N° 2021-0-03-0-08-LP-044776, referente al *"Suministro de implementos deportivos (balones) varios para los programas de prevención de la delincuencia juvenil – Plan Colmena"*, a través de *PanamaCompra*.
2. El precio de referencia del acto público en mención fue establecido en ciento sesenta y ocho mil novecientos ochenta y cinco balboas con cincuenta centésimos (B/. 168,985.50).
3. El acto público se celebró el 20 de agosto de 2021, con la apertura de propuestas a las 10:01 a. m.



4. El mismo 20 de agosto de 2021, la entidad publicó el Acta de Recepción y Apertura de Propuestas en *PanamaCompra*, en la cual se dejó constancia de la participación de tres (3) proponentes, a saber:

Propuestas Recibidas

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

5. Posteriormente, la Comisión Verificadora, en su Informe de 6 de septiembre de 2021, recomendó adjudicar el acto público a la hoy recurrente, Odyssey International, S.A., debido a que su propuesta cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.
6. Ante el resultado de dicho Informe, el 8 de septiembre de 2021, Deportes Jimmy, S.A., presentó observaciones; y, posteriormente, una Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, cuya Resolución N°1064-2021 de 24 de septiembre de 2021, no entró a resolver el fondo de lo planteado por la accionante, sino que anuló totalmente el Informe de la Comisión Verificadora, porque este se elaboró sin que previamente la entidad aplicara las reglas de desempate que ameritaba el caso.
7. En cumplimiento a la orden emanada del referido ente de control, el Ministerio de la Presidencia subsanó el procedimiento; y, el 6 de octubre de 2021 expidió el Acta de Recepción de Sobres Cerrados con Mejora de Precio, en el cual se dejó constancia de que la proponente Madecaro, S.A., mejoró el valor de su oferta, fijándolo en ciento trece mil doscientos cincuenta y nueve balboas con cincuenta centésimos (B/. 113,259.50).
8. Luego, el 1 de noviembre de 2021, la Nueva Comisión expidió el Segundo Informe de Comisión Verificadora, en el cual recomendó la adjudicación del acto público al proponente Deportes Jimmy, S.A.
9. Por su parte, Odyssey International, S.A., presentó observaciones y Acción de Reclamo contra dicho Informe, ante la Dirección General de Contrataciones Públicas quien, mediante Resolución N°1324-2021 de 25 de noviembre de 2021, anuló parcialmente el Segundo Informe de Comisión Verificadora y ordenó a la entidad realizar un nuevo análisis parcial de la propuesta de Deportes Jimmy, S.A.
10. La Comisión Verificadora emitió su dictamen, por medio del Tercer Informe de Comisión Verificadora, fechado 3 de diciembre de 2021, en que recomendó adjudicar el acto público a Odyssey International, S.A.
11. El último Informe de Comisión fue observado por Deportes Jimmy, S.A., quien presentó la respectiva Acción de Reclamo, resuelta por la DGCP mediante la Resolución N°1424-2021 de 27 de diciembre de 2021, que anuló parcialmente el citado Informe y ordenó a la entidad licitante realizar un análisis parcial de la propuesta de Odyssey International, S.A.
12. El Ministerio de la Presidencia profirió la Resolución N°DPC-01-2022 de 6 de enero de 2022, publicada en igual fecha, por la cual rechazó las propuestas recibidas para el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N° 2021-0-03-0-08-LP-044776, por causas de orden público e interés social.
13. La empresa Odyssey International, S.A., presentó Recurso de Impugnación en contra del acto administrativo indicado en el numeral que antecede, el cual fue debidamente decidido por este Tribunal, mediante Resolución 018-2022 de 3 de



febrero de 2022, por la cual anuló la Resolución N°DPC-01-2022 de 6 de enero de 2022, dictada por el Ministerio de la Presidencia.

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

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

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

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

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

1. Con motivo de la anulación del primer informe de verificación de propuestas por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas, la empresa Madecaro, S.A. presentó una mejora de precio, que la posicionó en segundo lugar, en cuanto a oferta económica.
2. El segundo informe de verificación de propuestas, elaborado por una nueva Comisión, recomendó la adjudicación a favor de Deportes Jimmy, S.A., al determinar que esta cumplió a cabalidad con todos los requerimientos solicitados en el pliego de cargos; obviando así, *“las claras falencias que esta empresa mantuvo en su propuesta”*.
3. Debido a tal criterio por parte la Comisión, Odyssey International, S.A., presentó observaciones a dicho informe; y, posteriormente, una acción de reclamo ante la DGCP, en la que sustentó que Deportes Jimmy, S.A., incumplió con el “Otro Requisito 2”, toda vez que las cartas que acreditan su experiencia no señalan que el servicio brindado se recibió a satisfacción, así como tampoco la fecha de celebración de la contratación; y con el “Otro Requisito 4” porque la carta que aportó solo es de referencia bancaria, y el requisito exigía carta de intención de financiamiento.
4. Atendiendo a las observaciones formuladas, la DGCP anuló parcialmente dicho informe de comisión y ordenó, a la misma Comisión, realizar un análisis parcial de la propuesta de Deportes Jimmy, S.A.



5. El 3 de diciembre de 2021, la entidad publicó el tercer informe de verificación de propuestas, en el que se recomendó la adjudicación a Odyssey International, S.A., por haber cumplido con todos los requisitos del pliego de cargos.
6. Deportes Jimmy, S.A., presentó ante la DGCP una acción de reclamo, alegando que su carta de referencia bancaria debe considerarse como una carta de intención de financiamiento; y añadió que Odyssey International, S.A., no cumplió a satisfacción con el “Otro Requisito 2”, porque una de las cartas que acreditan su experiencia no indica la fecha en que se ejecutó el suministro ni detalla el servicio brindado.
7. En la resolución de fondo de la Acción de Reclamo, la DGCP anuló parcialmente el tercer informe y ordenó a realizar un análisis parcial de la propuesta de Odyssey International, S.A.
8. El 6 de enero de 2022, *“haciendo caso omiso a lo ordenado por la DGCP, la entidad decide rechazar todas las propuestas recibidas y cancelar el acto público”*, por razones de orden público e interés social.
9. La citada resolución fue impugnada por Odyssey International, S.A., siendo resuelta por este Tribunal mediante Resolución N°018-2022-Pleno/TACP de 3 de febrero de 2022 (Decisión), que decidió anular el referido acto administrativo, retrotrayendo el procedimiento hasta la etapa anterior a dicha resolución; es decir, al cumplimiento de lo ordenado por la DGCP en su Resolución N°1424-2021.
10. El 16 de febrero de 2022, la entidad dio publicidad al cuarto Informe de Comisión Verificadora, en el cual los Comisionados señalaron un supuesto incumplimiento de la propuesta de Odyssey International, S.A., específicamente el “Otro Requisito 2”, alegando que una de las notas de referencia no indica la fecha de la recepción satisfactoria del servicio.
11. El supuesto incumplimiento plasmado en este Cuarto Informe carece de sustento porque la institución emisora (Ministerio de Gobierno), colocó, en reemplazo de la fecha de recepción, el número de acto público adjudicado a Odyssey International, S.A. Por lo tanto, al hacer la búsqueda de ese acto en *PanamaCompra*, *«se puede observar que el día 20 de noviembre de 2015 a las 12:13 p. m. la entidad publicó la orden de proceder para dar inicio con el suministro, y que, por simple lógica, se puede deducir que la entrega satisfactoria fue realizada entre esa fecha y la fecha de emisión de la nota presentada, toda vez que la entidad emitió la misma detallando explícitamente que “nos ha suministrado dichos implementos con profesionalismo y responsabilidad”, es decir, la entidad afirma que los bienes se entregaron de manera satisfactoria»* (sic).
12. En igual sentido, *“las empresas públicas y privadas que emiten cartas de referencia lo hacen bajo sus propios parámetros y directrices, fuera del control de los proponentes, y de ninguna manera pueden éstos obligarle a éstas a que realicen cartas o notas estrictamente basadas en un pliego de cargos del cual ellos no tienen ningún tipo de vinculación, y por otro lado, esta facultad subjetiva de las entidades pública y privadas tampoco sería justo que resultase en un perjuicio para los participantes...”* (sic).
13. Que la Comisión Verificadora debió ejercer la facultad establecida en el artículo 68 de la Ley 22 de 2006, que permite solicitar a los proponentes las explicaciones necesarias sobre la documentación presentada. Igualmente, invocó el artículo 55 que, en lo que respecta a la propuesta, la entidad licitante puede solicitar documentación aclaratoria.
14. Que la decisión de la entidad incumple con los artículos 21 y 26 de la Ley de Contrataciones Públicas, relacionados con las obligaciones de las entidades contratantes y el Principio de Transparencia, respectivamente.



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

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

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

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

En este sentido, aprovechó la ocasión para referirse a los argumentos de la recurrente, particularmente en lo que respecta al supuesto incumplimiento que se le endilga:

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

...

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

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

En este caso la nota DIPRED-51-2021, es emitida por la Dirección para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, del Ministerio de la Presidencia, y en ese orden de ideas como entidad gubernamental, está obligada a certificar aquella información que se le solicite, en virtud de la Ley 6 de 2002. Al momento de solicitar la carta de referencia de experiencia previa, era obligación de proponente solicitar la certificación exacta de la información que se requería para el Acto Público de marras, al Ministerio de Gobierno, y en caso de que la información del documento estuviese errada o incompleta, era obligación del solicitante (en este caso ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.), requerir la respectiva corrección del Ministerio de Gobierno». (sic).

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

Para finalizar, el Ministerio de la Presidencia manifestó que la interposición del presente recurso de impugnación es un accionar temerario, toda vez que la impugnante no cumple o cumple de forma imperfecta con los requisitos; por lo tanto, considera que “*el honorable tribunal de la causa debe desestimar las solicitudes realizadas por la parte recurrente y*



confirmar en todas sus partes la resolución No.DPC-RD-11-2022 de 24 de febrero de 2022”.

V. MEDIDA PREVIA

A través de la Resolución N°007-2022-Pleno/TACP de 30 de marzo de 2022 (Medida Previa), el Tribunal anuló el Cuarto Informe de Comisión Verificadora, fechado 16 de febrero de 2022, emitido por la Comisión Verificadora designada dentro del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-03-0-08-LP-044776; y ordenó a la misma Comisión proceder con la verificación de la propuesta de menor precio, con apego a los criterios establecidos en el Pliego de Cargos y lo expuesto por este Tribunal en la parte motiva de dicha resolución, de conformidad con la metodología establecida en los artículos 58, 68 y 69 de la Ley 22 de 2006.

VI. NUEVO INFORME DE COMISIÓN VERIFICADORA

La Comisión Verificadora designada por el Ministerio de la Presidencia, dentro del acto público de marras, elaboró un nuevo Informe de Comisión¹, fechado 6 de abril de 2022 y publicado ese mismo día en *PanamaCompra*, atendiendo lo ordenado por este órgano de control mediante la Resolución N°007-2022-Pleno/TACP de 30 de marzo de 2022 (Medida Previa). En dicho informe, los comisionados concluyeron lo siguiente:

Observación: Luego de haber analizado las observaciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública, esta comisión evaluadora replantea su decisión en cuanto a la Intención de las cartas de referencia bancaria, ya que pudimos constatar que el objetivo de las mismas es garantizar que la empresa Deportes Jimmy S.A. sí cuenta con el respaldo financiero para hacer frente al contrato en mención. En este sentido recomendamos la adjudicación del Acto Público a la empresa Deportes Jimmy S.A.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea Adjudicado, debido a que la empresa participante CUMPLE con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente Informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 06 día(s) del mes de abril de 2022.

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


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


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


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

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

Cumpliendo con lo establecido en el artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que seguidamente se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa se desarrolla bajo la modalidad de Licitación Pública, regulado en el artículo

¹ Aclaración: este último informe se titula “Cuarto Informe de Comisión Verificadora”; sin embargo, de acuerdo con los antecedentes visibles en *PanamaCompra*, en realidad es el quinto informe que emite la Comisión. En consecuencia, para evitar confusión al lector, nos referiremos a dicho documento como: nuevo Informe de Comisión o último Informe de Comisión.



58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que señala las reglas de verificación y evaluación de las propuestas frente a estos procedimientos. Veamos:

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

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

1. ...

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

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

”

Esta instancia administrativa tiene la obligación de examinar las diversas condiciones de índole jurídica, por lo que nos corresponde dilucidar los hechos que dieron origen a esta causa, en virtud del análisis de las piezas procesales que reposan en el registro electrónico del acto público.

2. Criterios de interpretación

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; es decir, 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”. (El subrayado es del Tribunal).

“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”.

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”.

El debate de la presente encuesta jurídica se centra en determinar si, efectivamente, se justifica la declaratoria de desierto del acto público de marras, tal como resolvió el Ministerio de la Presidencia, según lo recomendado en el Cuarto Informe de Comisión Verificadora.

3. Posición argumentativo-jurídica del Tribunal

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

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

Tal como ya lo ha externado el Tribunal en múltiples ocasiones, la tarea encomendada a las Comisiones Verificadoras o Evaluadoras debe ejecutarse con apego a lo que dicta el Pliego de Cargos, pero desde un panorama más amplio, atendiendo al propósito de los requisitos y siempre teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista es un medio, no un fin.

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

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

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

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

Esta fue la oferta de menor precio, y el sistema electrónico refleja que el proponente aportó toda la documentación requerida en el pliego de cargos. Por tal razón, en el Informe de Comisión Verificadora, calendado 6 de abril de 2022, se recomendó adjudicar el acto público a esta empresa.



Ahora bien, es oportuno indicar que, en el Cuarto Informe de Comisión Verificadora, fechado 16 de febrero de 2022, se le había endilgado un incumplimiento a Deportes Jimmy, S.A., específicamente el punto 4 de “Otros Requisitos”, ya que este suministró una carta de referencia bancaria, en vez de la carta de intención de financiamiento exigida en los términos de referencia. Al respecto, nos adentraremos en el estudio de dicho requerimiento, a efectos de puntualizar porqué el proponente sí satisfizo dicho requisito.

Primeramente, repasemos los que solicita el pliego de cargos:

- 4

Carta de intención de financiamiento. Todo proponente deberá presentar carta de intención de financiamiento expedida por una institución financiera, reconocida en la República de Panamá, donde se garantice el respaldo financiero al proponente, durante el periodo de ejecución del contrato, en préstamos o líneas de crédito por una suma no inferior a cien mil Balboas (B/. 100,000.00) con lo cual se busca asegurar la capacidad financiera y de respaldo para cumplir su compromiso.

NOTA: en caso de participación en consorcio deberá ser presentado por la empresa que cumpla con este requisito

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



REF: TBI-CM-2021-2912

Panamá, 10 de agosto de 2021

Señores
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
Panamá, Rep. De Panamá

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

Estimados Señores:

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

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

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

Quedando a su disposición para cualquier Información adicional.

Atentamente,

TOWERBANK INTERNATIONAL INC

Alys M. Araúz
Gerente de Banca Corporativa

Ana Lorena Vergara
Gerente de Banca Corporativa Internacional

/yc

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



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

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

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

Entonces, esta empresa ha demostrado tener la solvencia económica para hacer frente al contrato.

El requisito en estudio dispuso el financiamiento como medio de respaldo de las propuestas. Según la Real Academia Española de la Lengua, financiar significa *“Aportar el dinero necesario para el funcionamiento de una empresa. | Sufragar los gastos de una actividad, de una obra, etc”*². De manera que el financiamiento es el proceso por el cual una empresa capta fondos para costear su operación o un proyecto en particular. Al respecto, vale resaltar que el financiamiento, en las modalidades detalladas en el pliego de cargos (préstamos bancarios y líneas de crédito), se traduce en deuda para el negocio.

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

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

Frente a este escenario, el Tribunal es del criterio de que la evaluación plasmada en el último Informe de Comisión Verificadora es cónsona con el Principio de Eficacia, consagrado en el artículo 29 de la Ley 22 de 2006, el cual dispone que los sujetos que intervienen en el proceso de selección de contratista, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación, sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, lo cual es aplicable en este caso, ya que se calificó apropiadamente a un proponente que, por su solvencia financiera, excede el requerimiento del pliego.

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea] <https://dle.rae.es/financiar>> [21 de marzo de 2022].



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

En esta misma línea de exposición, es importante indicar que, en el Segundo Informe de Comisión, calendado 1 de noviembre de 2021, se recomendó adjudicar el acto público a Deportes Jimmy, S.A. En consecuencia, dicha valoración fue realizada con la interpretación correcta del requisito; lo único que hizo falta fue la explicación del criterio por el cual los comisionados, dieron por válida la carta de referencia bancaria aportada por este proponente.

Antes de concluir, le recordamos a la entidad que, los proponentes gozan del derecho de controvertir las actuaciones administrativas que ellos consideran que les perjudican, utilizando los medios que la ley prevé para ello: acciones de reclamo o recursos de impugnación. Por lo tanto, el ejercicio de este derecho no se puede calificar como un accionar temerario.

Habiendo examinado la propuesta de la adjudicataria, visible en *PanamaCompra*, confirmamos que la misma cumple con los requisitos y exigencias del pliego de cargos. En consecuencia, coincidimos con el criterio de la Comisión Verificadora, según se desprende de su último Informe, fechado 6 de abril de 2022, en el que recomendó la adjudicación del acto público a DEPORTES JIMMY, S.A.

Como resultado de todo lo anteriormente expuesto, lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado, por el cual el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA declaró desierto el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-03-0-08-LP-044776; y **restablecer el derecho vulnerado**, con fundamento en el artículo 244 del Decreto ejecutivo 439 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”.

En concordancia con dicha disposición, está el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

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

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

Respecto a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, de conformidad con lo establecido el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

“Artículo 245. Devolución de la fianza de recurso de impugnación. En la resolución que decida el recurso de impugnación a favor del recurrente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenará la devolución inmediata de la fianza consignada. En los casos en que transcurra el término máximo establecido

sin pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procederá igualmente la devolución de la fianza a favor del recurrente”.

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 la Resolución N°DPC-RD-11-2022 de 24 de febrero de 2022, proferida por el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA** y restablecer el derecho vulnerado.

SEGUNDO: ADJUDICAR a **DEPORTES JIMMY, S.A.**, el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-03-0-08-LP-044776, referente al “*Suministro de implementos deportivos (balones) varios para los programas de prevención de la delincuencia juvenil – Plan Colmena*”, por la suma de NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO BALBOAS (B/. 95,444.00).

TERCERO ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación constituida mediante Cheque de Gerencia N°000038547, expedido por UniBank, S.A., el 7 de marzo de 2022, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, por el monto de DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO BALBOAS CON CINCUENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (B/. 16,898.55), según Diligencia de Consignación N°024-2022 de 9 de marzo de 2022, visible a folio 028 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°032-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 215 y 266 de la 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,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

