



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 056-2021

RECORRENTE: ENCOM GLOBAL, S.A

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° 177-2021-DG-DJ-AAC del 13 de mayo de 2021, emitida por la AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL, por medio del cual se adjudicó el acto público No. 2021-1-38-0-99-LP-011236.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.079-2021-Pleno/TACP de 13 de julio de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 238 al 240 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 47 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, la Autoridad de Aeronáutica Civil, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 29 de marzo de 2021, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que toda persona o empresa interesado en contratar con el Estado, presentara el día 27 de abril de 2021, en horario de 9:00 hasta la 10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2021-1-38-0-99-LP-011236 cuyo objeto contractual es el "SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y



CONFIGURACIÓN DE LA PLATAFORMA TELEFÓNICA DE LA AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, MEDIANTE LA RNMS EN SEDE Y PROVINCIAS”.

Según los términos de referencia, las propuestas presentadas fueron abiertas el día 27 de abril de 2021, desde las 10:01 de la mañana.

La Autoridad de Aeronáutica Civil, luego del trámite correspondiente al procedimiento de Licitación Pública decidió adjudicar el acto público No. 2021-1-38-0-99-LP-011236, mediante la Resolución No. 177-2021 DG-DJ-AAC de 13 de mayo de 2021 a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., por un precio de SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 63,700.00), por haber cumplido con todos los requisitos del pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día 18 de mayo de 2021.

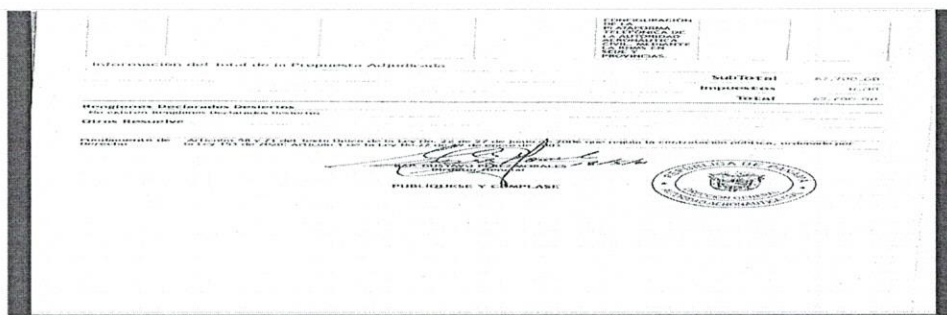
II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 27 de mayo de 2021, por el Lcdo. **RAMON GUSTAVO AROSEMENA SALAZAR**, quien actúa en calidad de apoderada especial, en representación de la empresa **ENCOM GLOBAL, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución No. 177-2021-DG-DJ-AAC de 13 de mayo de 2021, proferida por la Autoridad de Aeronáutica Civil, que adjudicó a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., el acto público No. 2021-1-38-0-99-LP-011236. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 09 a la 017 del expediente del Tribunal).

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO:

El acto atacado lo constituye la Resolución No. 177-2021-DG-DJ-AAC de 13 de mayo de 2021 proferida publicada el 18 de mayo 2021 por la Autoridad de Aeronáutica Civil, que adjudicó a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., el acto público No. 2021-1-38-0-99-LP-011236 por la suma de SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS BALBOAS CON CERTO CENTÉSIMOS (B/. 63, 700.00), cuya parte resolutoria se detalla a continuación:

Resuelve:						
ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar el Acto Público No.2021-1-38-0-99-LP-011236, al proponente CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., por la suma de SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS BALBOAS CON CERO CENTÉSIMOS (B/.63,700.00), toda vez que su oferta cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos correspondiente, según lo establece la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamentación.ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (PanamaCompra), para su debida notificación, por el término de dos (2) días hábiles.ARTÍCULO TERCERO: Advertir que, contra la presente resolución, podrá interponerse el recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.						
Renglones Adjudicados						
Número Renglón	Clasificación Bien/Servicio/Obra	Especificación Bien/Servicio/Obra	Proponente	Descripción General	Monto de Línea	Estado
1	81111809	Instalación de sistemas	Cable & Wireless Panama, s a	SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y	63,700.00	Adjudicada



IV. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

El licenciado RAMON GUSTAVO AROSEMENA SALAZAR, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda basado en que la empresa adjudataria no cumplió con los requisitos exigidos por la entidad, específicamente respecto al Punto 2.1 ESPECIFICACIONES DEL CABLEADO DE RED Y VOZ, detallado en la foja 16 del pliego de cargos, el cual describe lo siguiente:

“2.1 ESPECIFICACIONES DEL CABLEADO DE RED Y VOZ.

Cableado estructurado horizontal

Para la solución UTP, el canal completo categoría 6 deberá cumplir con las pruebas de rendimiento y desempeño de la EIA/TIA 568B.2-1 para 90 metros de cable UTP, 10 metros de patch cords y cuatro (4) conectores en el canal. Para esto, el postor deberá adjuntar el reporte de certificación de un laboratorio independiente de prestigio como UL o ETL.

Todos los componentes del cableado estructurado deberán ser del mismo fabricante tales como patch cords, cable UTP, Jacks RJ45, patch panel, ordenador horizontal y faceplate.”

Manifestó el recurrente que dicha documentación no era subsanable dentro de las condiciones del llamado a convocatoria, aunado a que la entidad el día 10 de mayo de 2021, posterior al período de (3) tres días hábiles correspondiente a lo establecido en el artículo 58 numeral 12 del Texto Único de la Ley 22 ordenada por la Ley 153 de 2020, publica la nota No. 3.1-21-N-038-bd suministrada por la empresa CABLE & WIRELESS, S.A, donde a través de la misma se adjuntan(2) dos certificaciones ETL, las cuales no fueron adjuntadas en su propuesta económica al momento del cierre del llamado a convocatoria.

Continúa manifestando el recurrente que dentro de las pretensiones en la misiva de la empresa CABLE & WIRELESS, S.A indica lo siguiente:

“La empresa ENCOM GLOBAL, S.A, indica que nuestra representada, CABLE & WIRELESS, PANAMÁ, S.A; no cumplió con dicho requerimiento por no haberle aportado. No obstante, debemos destacar que el requerimiento establecido en el Punto 2.1 arriba citado, no se encuentra dentro de los requisitos listados en el pliego de cargos electrónico, lo que redundo en una incongruencia entre lo dictaminado en el pliego de cargos electrónico y el pliego de cargos en formato PDF.



Ante esta vicisitud, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, preceptúa en su artículo 60 que, en caso de discrepancias, privará la plantilla electrónica del pliego de cargos”.

Que su representado, comunicó al Departamento de Compras y Proveeduría de forma consecuente que cualquier adición de documentación o exigencia al pliego de cargo, posterior al cierre y presentación de propuestas incurría en una clara violación al Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la ley 153 de 2020, por lo que, consideramos que lo esbozado a través de la misiva del proponente CABLE & WIRELESS, S.A. atenta contra el artículo 33 de la Ley 22 ordenada por la Ley 153 de 2020, que dictamina el Principio de Igualdad de oportunidad de los proponentes que indica:

3. La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público.

Afirma el recurrente que la entidad contratante, al obviar por desconocimiento entres sus condiciones de selección de proponente, la verificación objetiva de dichas certificaciones solicitadas dentro de sus requisitos de obligatorio cumplimiento; atenta y no promueve la libre competencia y transparencia, de conformidad con el Art 49 de Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018.

Todo esto, en virtud que, dicha información es alusiva al requerimiento conceptual referente al objeto de la contratación, considerando que, existe una alta tecnicidad que reviste los insumos requeridos.

En base a todo lo expresado solicita que se revoque la Resolución de Adjudicación (Cuadro de Cotizaciones) No. 177-2021 de 13 de mayo de 2021 proferida por la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, y se adjudique a su representada dicha licitación pública.

Que adjunto al libelo del recurso, la impugnante presentó como pruebas, las siguientes:

PRUEBAS:

- ✓ a) Carta S/N – ENCOM GLOBAL, S.A. (Observaciones – Informe Comisión Verificadora).
- ✓ b) Carta No. 3.1-21-N-038-bd – CABLE & WIRELESS, S.A. (Observaciones – Informe Comisión Verificadora).
- * c) Certificación UL / Certificación ETL (Apostilladas) ENCOM GLOBAL, S.A.

Cobra Simple

V. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.049-2021/TACP de 28 de mayo de 2021, previa verificación del



cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s. del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la Licdo. **RAMON GUSTAVO AROSEMENA SALAZAR**, en representación de la empresa **ENCOM GLOBAL, S.A**, resolución que fue publicada el día 28 de mayo de 2021, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado a la AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL, para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra," acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

De acuerdo al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", la Autoridad de Aeronáutica Civil, el día 03 de junio de 2021, remitió el informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, esta Colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso, siendo competente para conocer de aquellos recursos de impugnación en contra de los actos de adjudicación emitidos por las entidades en los procedimientos de selección del contratista, teniendo en cuenta que el objeto del debate versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratistas es una Licitación Pública, establecida en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual manifiesta lo siguiente:

"Artículo 58: 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".

Para este acto público la modalidad de adjudicación sería global y como criterio de selección se estableció que sería adjudicada al oferente que ofertara el precio más bajo, y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.



En ese sentido, en atención al principio de economía contemplado como uno de los pilares de la contratación pública señala en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que el Estado tiene el deber de adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten, por lo que nos concierne examinar cada una de las piezas procesales descritas en el registro electrónico del presente acto público, no sin antes manifestar que del estudio pormenorizado del acto público, siguiendo los parámetros establecidos en las normas de contrataciones públicas, observamos que no estamos ante un acto público que quebranta los aspectos formales que pudiesen acarrear en algún vicio de nulidad por lo tanto procedemos a adentrarnos a valorar la petición formulada por el recurrente y a ello nos avocamos.

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2021-1-38-0-99-LP-011236, para la adquisición de **“SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y CONFIGURACIÓN DE LA PLATAFORMA TELEFÓNICA DE LA AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, MEDIANTE LA RNMS EN SEDE Y PROVINCIAS”** a través del cual la entidad llevó a cabo el día 27 de abril de 2021, el acto de recepción y apertura de propuestas del acto público en mención, cuyo precio de referencia es de cien mil balboas con 00/100 (B/.100,000.00), en el cual se recibieron las propuestas descritas en la siguiente forma:

Propuestas Recibidas

Nombre Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto
Cable & Wireless Panama, s.a	Ver Propuesta	27-04-2021 07:44 a.m.	63,700.00
Encom Global, S.A.	Ver Propuesta	23-04-2021 04:03 p.m.	68,994.00

Nótese que, de los argumentos planteados por el recurrente, este hace énfasis en que la empresa adjudicataria, CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A; no cumplió con uno de los requisitos descritos en el pliego de cargos adjunto, específicamente referente al punto 2.1 ESPECIFICACIONES DEL CABLEADO DE RED Y VOZ, en donde se manifiesta lo siguiente:

Cableado estructurado horizontal
Para la solución UTP, el canal completo categoría 6 deberá cumplir con las pruebas de rendimiento y desempeño de la EIA/TIA 568B.2-1 para 90 metros de cable UTP, 10 metros de patch cords y cuatro (4) conectores en el canal. Para esto, el postor deberá adjuntar el reporte de certificación de un laboratorio independiente de prestigio como UL o ETL.

Ahora bien, así las cosas debemos traer a colación los requisitos exigidos en el pliego cargos en la plantilla electrónica, dentro del cual se establecen los siguientes:



Condiciones Especiales		
Documentos a Presentar con la propuesta		
IMPORTANTE: Todo documento que proviene del extranjero, debe estar traducido al idioma español, por intérprete público autorizado y cumplir con las autenticaciones a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá. El proponente que resulte adjudicatario, deberá presentar toda la documentación presentada con su propuesta digital, ya sea en original o copia debidamente cotejada por Notario Público.		
N°	Nombre Documento	Subsanable
1	Certificado de existencia del Proponente. De tratarse de una persona natural, deberá acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal o del pasaporte cuando se trate de personas naturales extranjeras. Cuando se trata de una persona jurídica, acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación del Registro Público de encontrarse registrada en Panamá o de la autoridad competente del país de constitución, cuando se trata de persona jurídica extranjera no registrada en Panamá. Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el acuerdo de consorcio notariado en el que se establecerán las condiciones básicas que regirán sus relaciones y la persona que lo representará, quien deberá ser una de aquellas que conforman el consorcio o asociación accidental. Todos los integrantes del consorcio o asociación accidental deberán estar inscritos en el Registro de Proponentes, antes de la celebración del acto público. Observación: Para todos los efectos legales, se entiende por proponente cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que participa y presente una oferta en un acto de selección de contratista.	No
2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.	No
3	Paz y Salvo de Renta. Todo proponente que sea contribuyente en Panamá deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con el Tesoro Nacional, a través de la impresión de la certificación digital emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. Ante situaciones no imputables al proponente que le impidan la obtención de la referida certificación digital, la Dirección General de Ingresos podrá emitir dicho paz y salvo en medio impreso. Los proponentes extranjeros que no sean contribuyentes en Panamá deberán presentar una declaración jurada ante Notario, en la que harán constar que no son contribuyentes. No obstante, antes de la firma del contrato deberán inscribirse en la Dirección General de Ingresos, para obtener su Número Tributario (NT) y su respectivo paz y salvo con el Tesoro Nacional.	No
4	Paz y Salvo del Pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social. Todo proponente deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con la Caja de Seguro Social en el pago de la cuota obrero patronal, a través de original, copia simple o digital del paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos de la Caja de Seguro Social o en su defecto, mediante original, copia cotejada o copia digital de la certificación de no cotizante al régimen de seguridad social, emitida por dicha entidad de seguridad social.	No
5	Declaración Jurada de Medidas de Retención. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 46 del 26 de octubre del 2010, a través de la declaración jurada de las medidas de retención, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
6	Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura: Los proponentes que participen en actos de selección de contratista que incluyan actividades de ingeniería y/o arquitectura, deben contar con idoneidad profesional para las personas naturales y Certificado de Registro de Empresa, en el caso de las personas jurídicas, ambas emitidas por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA). La Certificación de Registro de Empresa emitida por la JTIA debe contar con una vigencia de hasta tres (3) meses previo a su vencimiento.	No
7	Aviso de Operaciones. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, deberá acreditar que tiene autorización para ejercer dicha actividad comercial, ya sea a través del aviso de operaciones o cualquier otro medio de prueba idóneo, cuyas actividades declaradas en el mismo, deben guardar relación con el objeto contractual. La documentación que acredite este requisito, podrá acreditarse mediante copia cotejada, copia simple o copia digital.	No
8	Incapacidad legal para contratar. Los proponentes deberán presentar junto con su oferta una 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, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
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
Otros Requisitos		
1	Formulario de Propuesta N°1. El proponente deberá presentar y completar el formulario de propuestas de acuerdo al contenido establecido en el Capítulo IV del presente pliego de cargos. (Formulario No.1)	No
2	Inscripción de Proponentes. El proponente deberá acreditar que se encuentra registrado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra" Versión 2, con la presentación del certificado de proponentes expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 272 del Decreto N°439 de 2020.	No
3	Antecedentes legales de la empresa. El proponente deberá presentar formulario de antecedentes legales la empresa. En el caso de consorcio o asociación accidental, cada uno de los miembros deberá llenar este formulario. (Formulario N° 2).	No
4	Desglose de Precio. Firmado por el proponente (si es persona natural) o por el Representante Legal o Apoderado (si es persona jurídica), cumpliendo con el contenido en este Pliego de Cargos. (Formulario N° 3). La suma total de todos los renglones o fases, debe ser igual al precio total de la oferta. Omitir en la oferta propuesta el impuesto del ITBMS tal cual lo establece el artículo 12 de la Ley No.88 del 1 de diciembre de 2010.	No
5	Certificación de equipo apropiado y personal calificado. El proponente deberá presentar certificación en la cual conste que cuenta con los equipos apropiados y el personal idóneo. Esta certificación deberá estar refrendada por la persona natural o por el representante legal de la persona jurídica o consorcio o asociación accidental.	No
6	Certificaciones de experiencia de la empresa. El proponente debe presentar dos (2) certificaciones de experiencia durante los últimos tres (3) años, emitidas por los clientes del proveedor o del fabricante donde se indique que la empresa ha realizado proyectos similares de igual o mayor al monto y alcance objeto de esta licitación, indicando el valor real del proyecto realizado. Se deberá proporcionar información del contacto para su verificación en la evaluación a realizar.	No
7	Carta de referencia bancaria El proponente deberá presentar una carta de referencia bancaria expedida por una entidad bancaria o financiera local, regulada por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá. (Formulario N° 4).	No
8	Certificación de equipos homologados El proponente debe presentar una certificación indicando que todos los equipos Teléfonos, switches y routers estén debidamente homologados con la plataforma PNMS del estado. (Ver Anexos). Esta certificación deberá estar refrendada por la persona natural o por el representante legal de la persona jurídica o consorcio o asociación accidental.	No
9	Certificación de Garantía. El proponente debe presentar certificación de garantía de todos los equipos de red (router y switches) como también del cableado y mano de obra por un periodo de dos (2) años una vez entregado el proyecto en su totalidad. Esta certificación deberá estar refrendada por la persona natural o por el representante legal de la persona jurídica o consorcio o asociación accidental.	No

Por consiguiente, observamos que la entidad licitante no estableció en la plantilla electrónica del pliego de cargos, el requisito aludido por el recurrente, sin embargo, en este punto cabe destacar lo establecido en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 en el punto No. 36:



36. Pliego de cargos. Conjunto de requisitos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

Esto en asocio con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, Capítulo V, Estructuración del pliego de cargos, artículo 39 el cual a la letra reza lo siguiente:

“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.....
-
- 2.Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.
- 3.....
-
- 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.....
-
- 7.....
-
- 8.Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.
- 9.....
-
- 10.....
-
- 11.....
-
- 12.....
-
- 13.....
-

Los contratos llave en mano que incluyan equipamiento deberán contar con respaldo técnico, garantías, repuestos y mantenimiento necesarios, los cuales se definirán en el pliego de cargos”.

Nótese que el acto de selección de contratista en cuestión obedece a un proyecto llave en mano, tal como se puede observar en el Capítulo III Especificaciones Técnicas, dentro del cual la entidad manifiesta la siguiente descripción :



CAPÍTULO III
ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

"SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y CONFIGURACIÓN DE LA PLATAFORMA TELEFÓNICA
DE LA AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, MEDIANTE LA RNMS EN SEDE Y
PROVINCIAS".

La Autoridad Aeronáutica Civil de Panamá está requiriendo de los trabajos de Suministro, Instalación y Configuración de la plataforma telefónica de la AAC basados en la Red Nacional Multi Servicios de los edificios Sedes y oficinas en provincias y aeropuertos, los mismos trabajos se requieren para proveer a la institución de Telefonía de última generación VoIP del Estado, cableado estructurado y las configuraciones correspondientes que requieren estos servicios; en ese proyecto la AAC busca obtener un proyecto llave en mano debido a que le es difícil para el personal técnico de la AAC establecer giras simultáneas a los diferentes sitios y resulta complejo las citas proveedor – proveedor de Servicios de voz – técnicos AAC ya que entre las desventajas del personal de la institución es que no tenemos presencia en las provincias mencionadas en este proyecto. Por eso contamos que el proponente nos apoye en el desarrollo de este proyecto.

Con este proyecto buscamos los siguientes beneficios:

1. Proveer de redes de interconexión de red intranet e internet para los usuarios del edificio
2. Proveer de telefonía de punta, con las especificaciones de la Red Nacional Multiservicios del estado
3. Realizar las interconexiones para la utilización de programas como ISTMO y RNMS
4. Modernización de la plataforma tecnológica actual de las instalaciones con las mejores competencias del mercado
5. Proveer de una plataforma escalable
6. Interconectar las redes Aeronáutica Civil para el acceso a los sistemas de intranet

Descripción

La empresa debe suministrar a la AAC, respetando las especificaciones escritas en este documento, la instalación de 200 puertos de red Categoría 6, los puntos de red deben ser cableados hasta el cuarto de comunicaciones de cada una de los sitios incluyendo sus plantas sin exceder los límites de 90 metros para cobre y demás estándares mencionados bajo las normas TIA/EIA, la comunicación entre los sitios es de topología estrella mediante servicios de fibra óptica contratados que llegan a los edificios sede 805 y 646 en Albrook, Panamá, quiere decir que al momento de realizar los trabajos se debe realizar un plan de división de las redes que serán manejadas por la RNMS, los equipos de red debe de estar configurados en dos Vlan, la vlan de voz y la vlan de datos para la utilización de los servicios de telefonía y datos, adicional la empresa debe certificar los puntos de red y entrega los diagramas del cableado estructurado

De la descripción establecida por la entidad licitante dentro del Capítulo III de las Especificaciones Técnicas ésta hace alusión a que, **al momento de realizar los trabajos** se debe realizar un plan de división de las redes que serán manejadas por la RNMS, los equipos de red deben estar configurados en dos Vlan, la Vlan de voz y la Vlan de datos para la utilización de los servicios de telefonía y datos, adicional la empresa debe certificar los puntos de red y entrega de los diagramas del **cableado estructurado**. El subrayado es nuestro).

Se soslaya al momento de realizar los trabajos, puesto que el incumplimiento manifestado por el recurrente versa sobre el cableado estructural horizontal, mismo al que alude la entidad en cuanto al requerimiento de dicha certificación a la empresa adjudicataria en la fase contractual.

En consecuencia, tomando en consideración lo señalado en los artículos anteriormente citados, colegimos que la entidad licitante al momento de planear la elaboración de pliego de cargos, discrecionalmente tiene la potestad de diseñar múltiples mecanismos de control de ejecución a fin de garantizar la calidad de ejecución de las prestaciones ofrecidas por el proponente adjudicatario.

De ahí que, recae sobre la entidad contratante la responsabilidad del control del cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución determinada por esta, es por razón que esta condición si bien forma parte de la estructuración del pliego de cargos, no obedece a los requisitos de obligatorio cumplimiento ni los requisitos en general para seleccionar al contratista.



Cabe destacar que dentro de las especificaciones técnicas se establecen que se debe realizar un plan de división de las redes que serán manejadas por la RNMS, requisito que forma parte del pliego de cargo descrito en la plantilla, como uno de los requisitos generales para la presentación de propuestas, tal como se puede observar a continuación:

8	Certificación de equipos homologados El proponente debe presentar una certificación indicando que todos los equipos Teléfonos, switches y routers estén debidamente homologados con la plataforma RNMS del estado. (Ver Anexos). Esta certificación deberá estar refrendada por la persona natural o por el representante legal de la persona jurídica o consorcio o asociación accidental.	No
---	---	----

De ahí la importancia de la exigencia de este requisito en la fase de selección de contratista o precontractual, por cuanto forma parte de los requerimientos básicos para el suministro del servicio licitado, y por ello su exigibilidad en esta etapa, a diferencia del argumento planteado por el recurrente puesto que dicha condición obedece como lo hemos explicado en párrafos anteriores, a la fase contractual, como el mismo pliego de cargos lo establece en la descripción manifestada por la entidad licitante dentro del Capítulo III Especificaciones Técnicas.

Por ello la necesidad que las condiciones de ejecución estén vinculadas al objeto del contrato de forma que la finalidad que se quiere promover se consiga intrínsecamente con la sola prestación del objeto principal es decir, que no pueden constituirse como un objeto complementario del contrato, sino como un componente obligatorio del modo en que se desarrolla la ejecución de la prestación que constituye el mencionado objeto principal del contrato.

Las condiciones especiales de ejecución operan una vez que el contrato ha sido adjudicado. Se establecen condiciones de obligado cumplimiento para el adjudicatario a la hora de realizar la prestación. Por ello, no pueden exigirse condiciones que se refieran a las características de los licitadores en el momento de presentarse a la licitación.

Sin embargo, cabe señalar, que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A; mediante Nota No. 3.1-21-N-038-bd fechada 7 de mayo de 2021, manifestó estar en desacuerdo con las observaciones planteadas por la empresa ENCOM GLOBAL, S.A., por considerar que dicho requerimiento concerniente al reporte de certificación de un laboratorio independiente de prestigio como UL o ETL, no se encuentra dentro de los requisitos listados en el pliego electrónico, sin embargo, adjuntó a esta nota la certificación de conformidad verificado por ETL, debidamente traducida por Traductor público autorizado, a fin de documentar que para la fase contractual dicho proponente cuenta con dicha exigencia.



Vemos pues, que en atención a lo dispuesto en el artículo 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 161. Apego a las normas. Todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al principio de estricta legalidad.....”.

En ese mismo orden de ideas encontramos lo señalado en la doctrina administrativa por **GONZÁLEZ LÓPEZ**¹, “Los pliegos deben incorporar requisitos objetivos necesarios para participar; definir reglas objetivas justas, **claras** y completas que aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto del proceso; **definir con precisión las condiciones** y calidades de los bienes, obras y servicios requeridos; no incluir condiciones o exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de responsabilidad de la información suministrada por la entidad; **definir reglas que no induzcan a error a los proponentes**; impedir la formulación de ofertas de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad; definir el plazo para la liquidación del contrato, y finalmente no disponer de renunciaciones a reclamaciones por los hechos antes enunciados”. Siendo de esta manera que “entre los requisitos de habilitación o de rechazo de las ofertas y de ponderación existirán unos relacionados con el objeto del proceso, características y modalidades para su prestación, y otros relacionados con la idoneidad del oferente, según se trate de licitación, selección abreviada o concurso de méritos”.

Así las cosas, queda de manifiesto que las modificaciones establecidas a la ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenadas por la ley 153 de 2020, la cual desde su entrada en vigencia (8 de septiembre de 2020) dispone la obligatoriedad por parte de las entidades licitantes respecto a la exigencia de los requisitos antes mencionados, los cuales por su condición de mínimos obligatorios deben formar parte de cualquier procedimiento de selección de contratista al momento de su convocatoria, con lo cual al ser el acto in comento publicado el 29 de marzo de 2021, le es aplicable las exigencias planteadas en la normativa vigente respecto a estos requisitos habilitantes para cada proponente, tal como en reiteradas ocasiones ha planteado este Tribunal Colegiado, en actos públicos que nacen a la vida jurídica posterior a la vigencia de la ley 153 de 2020.

Por lo que, debe quedar claro que todas las entidades convocantes de un determinado acto de selección de contratistas, guardan una discrecionalidad técnica en la configuración del pliego de cargos, sin embargo, al momento de la revisión por este Tribunal de dichas cláusulas o pautas dadas a los ofertantes, esta Colegiatura de acuerdo a la Legislación Vigente ostenta el control en sede administrativa para evaluar la observancia y estricta aplicación de las normas sobre contrataciones públicas, sobre la actuaciones *pre-contractuales* realizadas por parte de las distintas entidades licitantes.

¹ **GONZÁLEZ LÓPEZ**, Edgar, “El pliego de condiciones en la Contratación Estatal”, la reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, Primera edición, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010, págs. 189-190



En este sentido, las entidades apoyadas en el principio de razonabilidad, tienen amplia libertad para configurar el negocio, lo que se plasma en el pliego de cargos y en los términos de referencia. Es así como las entidades licitantes, dentro de su amplia discrecionalidad, definen aspectos múltiples del futuro negocio, como el bien o servicio a contratar y el perfil de las personas naturales o jurídicas que ofertarán, de acuerdo a razones de estricta conveniencia, pero no a la arbitrariedad.

Así las cosas, esta Colegiatura no encontró respaldo jurídico en los argumentos planteados por el recurrente, de ahí que lo procedente es *confirmar* en todas sus partes la Resolución 177-2021 DG-DJ- AAC de 13 de mayo de 2021, proferida por la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, la cual decidió adjudicar el acto público No. 2021-1-38-0-99-LP-011236, al proponente **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A** por la suma de **SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS BALBOAS CON CERO CENTÉSIMOS (B/.63,700.00)** y en su lugar se procede a aplicar lo establecido en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de *confirmar* la actuación de la entidad contratante.

“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. (el subrayado y la negrita es del Tribunal).”

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

En atención a todo lo anteriormente valorado, y la debida motivación, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los efectos de la Resolución 177-2021 DG-DJ- AAC de 13 de mayo de 2021, proferida por la **AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL**, la cual decidió adjudicar el acto público No. 2021-1-38-0-99-LP-011236, a la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A** por la suma de **SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS BALBOAS CON CERO CENTÉSIMOS (B/.63,700.00)**.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de fianza de impugnación No.FI-105671, consignada mediante diligencia No. 049-2021 del día 27 de mayo del 2021, por un monto de Quince Mil Balboas con 00/100 (B/.15,000.00), que representa el quince por ciento (15%) del precio de referencia, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Autoridad Aeronáutica Civil/ Contraloría General de la República. (fs. 038-039 del Expediente Jurídico del Tribunal)

TERCERO: 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.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico "PanamaCompra".

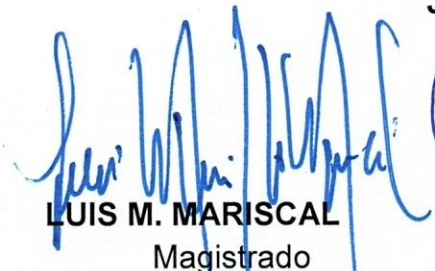
QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°056-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS

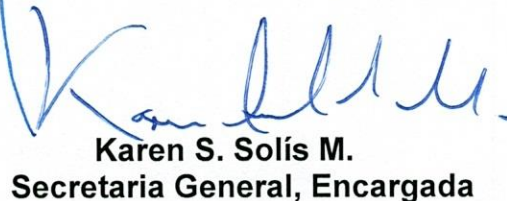
Magistrado


LUIS M. MARISCAL

Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN

Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

