



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro. 097-2022

APELANTE: LAC CONSULTING S. DE RL.

ACTO IMPUGNADO: Resolución 193 de 12 de mayo de 2022, por la cual el BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, adjudicó el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2022-3-30-0-08-LP-004066.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.116-2022-Pleno/TACP de 29 de junio 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

- El 24 de febrero de 2022, el Departamento de Compras del Banco Hipotecario Nacional (BHN, banco o entidad) realizó, a través de *PanamaCompra*, convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2022-3-30-0-08-LP-004066, para el suministro de *Servicio de soporte y mantenimiento de la página web del Banco Hipotecario Nacional y un (1) Community Management para el manejo de las redes sociales del banco: Facebook, Instagram, Twitter y LinkedIn*.
- El precio de referencia del referido acto público fue de sesenta y cinco mil balboas (B/.65,000.00) y se realizó el 11 de marzo de 2022.
- Consta en el Acta de apertura de propuestas, la participación de los siguientes proponentes:

155591536-2-2015-23	BEREPUBLIC CAM, S.A.	10-03-2022 04:04 p.m.	54,600.00
2464567-1-814023-2	LA VITRINA, S.A.	10-03-2022 04:58 p.m.	59,040.00
155629888-2-2016-95	LAC CONSULTING S DE RL	10-03-2022 05:46 p.m.	48,900.00
241167-1-814903-1	Current Technologies, Inc.	11-03-2022 08:39 a.m.	54,000.00
155662361-2-2018-61	PRODUCTORA GENERAL DE CONTENIDOS, S.A.	11-03-2022 09:08 a.m.	58,104.00



4. El 18 de marzo de 2022, fue publicado el *Informe de la Comisión Verificadora*, las declaraciones de confidencialidad suscritas por los comisionados y la resolución por la cual fueron designados los integrantes de la comisión.
5. Posteriormente, el 21 de marzo de 2022, la entidad publicó escrito de observaciones al informe de la comisión, presentado por LAC CONSULTING S. DE RL.
6. LAC CONSULTING S. DE RL., presentó acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), la cual fue admitida y luego, resuelta mediante la Resolución N°372-2022 de 6 de abril de 2022, anulando parcialmente el informe de comisión de 17 de marzo de 2022 y ordenando un nuevo análisis parcial de la propuesta de LAC CONSULTING S. DE RL., por medio de la misma comisión, específicamente sobre el cumplimiento o no del punto 1 de "*Condiciones Especiales*" y el punto 6 de "*Otros Requisitos*" del pliego electrónico.
7. Seguidamente, el 20 de abril de 2022, la entidad publicó el nuevo informe de la comisión, fechado 19 de abril de 2022, en el cual, sobre la propuesta presentada por LAC CONSULTING S. DE RL., señaló el cumplimiento del punto 1 de "*Condiciones Especiales*" (certificado de registro público) y en referencia al punto 6 de "*Otros Requisitos*", indicó que no cumple.
8. El 22 de abril de 2022, la entidad publicó observaciones presentadas por la proponente LAC CONSULTING S. DE RL., al segundo informe de la comisión.
9. LAC CONSULTING S. DE RL., presentó acción de reclamo ante la DGCP, en contra del nuevo informe de comisión de 19 de abril de 2022, la cual no fue admitida (Resolución N°503-2022 de 3 de mayo de 2022).
10. Posteriormente, la entidad publicó el 17 de mayo de 2022, la Resolución No.193 de 12 de mayo de 2022, por la que adjudicó el acto público No.2022-3-30-0-08-LP-004066 a la empresa CURRENT TECHNOLOGIES, INC., por el monto de cincuenta y cuatro mil balboas (B/.54,000.00).
11. El licenciado Alejandro Arze López, actuando en nombre de la firma forense LAC Legal, apodera especial de LAC CONSULTING S. DE RL., (recurrente, impugnante o parte actora), presentó el 25 de mayo de 2022, recurso de impugnación ante la Secretaría de este Tribunal, visible de fojas 010 a 016 del expediente jurídico, así como en *PanamaCompra*, en contra del referido 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°069-2022/TACP de 26 de mayo de 2022 (Admisión), publicada en igual fecha en *PanamaCompra*.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora impugnó la resolución por la cual la entidad adjudicó el acto público en estudio, el cual fue con fundamento en los siguientes hechos:

1. Contrario a lo indicado por la comisión en el segundo informe, la propuesta de LAC CONSULTING S. DE R.L., sí cumple con la experiencia requerida en el pliego de cargos (#6 de *Otros Requisitos*), aun cuando las cartas de referencia aportadas fueron expedidas por empresas cuyos miembros de sus juntas directivas, también forman parte de la junta directiva de la proponente, ya que



ni en la ley, ni en el pliego existe prohibición de que empresas que comparten socios, directores, empleados o dirección física, puedan entre sí acreditar que han recibido a satisfacción bienes o servicios.

2. La propuesta de LAC CONSULTING S. DE RL., cumple el numeral 6 de *Otros Requisitos*, contrario a lo indicado por la comisión, ya que ambas cartas aportadas (LAC LEGAL y COREMAN) señalan textualmente lo requerido en el pliego de cargos, es decir, las empresas certifican haber recibido a satisfacción de dicho proponente los servicios exactos de los que trata el objeto contractual.
3. A su criterio, no era menester que la entidad licitante (comisión) realizara un análisis adicional con criterios más rigurosos, incluyendo parámetros tales como: comparar el diseño, funcionalidades o nivel de alcance que tengan las páginas web y cuentas de redes sociales de dichos clientes (cartas de referencias).
4. Por último, la representación de la parte actora, LAC LEGAL, solicitó a este Tribunal, revocar el acto administrativo impugnado y, en su defecto, restablecer el derecho vulnerado a LAC CONSULTING S. DE RL., en el sentido de que le adjudique el acto público en estudio.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA POR PARTE DE LA ENTIDAD

El 2 de junio de 2022, el BHN publicó en *PanamaCompra*, el *Informe de Conducta* mediante Nota CG-N-854-2022 de 1 de junio de 2022, suscrito por el Gerente General y Representante Legal del BHN, del cual reposan fotocopias de foja 034 a 038 en el expediente de este Tribunal. En dicho informe la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

Sobre los argumentos de la recurrente, la entidad citó un extracto del segundo informe rendido por la Comisión Verificadora, de 19 de abril de 2022. Adicionalmente, manifestó que como entidad licitante tiene la obligación de seleccionar al contratista, cuya propuesta sea la más favorable para la entidad y los fines que esta persigue.

V. CAUDAL PROBATORIO

Mediante la Resolución No.039-2022-TACP de 14 de junio de 2022 (Pruebas), el Sustanciador se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas por la actora; así como solicitó al Registro Público de Panamá, un informe certificando el capital accionario que representa cada socio en las sociedades LAC CONSULTING S. DE RL., LAC LEGAL y COREMAN, S.A., sin embargo, concluido el término para la remisión del informe, el miércoles 22 de junio de 2022, el Registro Público no presentó lo requerido.

El lunes 27 de junio de 2022, de manera extemporánea, encontrándose el recurso en estado de fallar, el Registro Público de Panamá remitió a la Sede del Tribunal, la Nota N°CERT-SIR-240840-2022 de 23 de junio de 2022, con certificados de persona jurídica de las sociedades LAC CONSULTING S. DE RL., LAC LEGAL y COREMAN, S.A., (fojas 079 a 084 del expediente jurídico), que en cuanto al capital de cada una de ellas establecen lo siguiente:



LAC CONSULTING S. DE RL.

- QUE SUS SOCIOS SON:
DIEGO LACAYO KRUPNIK
CLAUDIO LACAYO ALVAREZ
CLAUDIO LACAYO KRUPNIK
- QUE SU CAPITAL ES DE 3,000.00 BALBOAS
- DETALLE DEL CAPITAL:
EL CAPITAL SOCIAL ESTARÁ INTEGRADO POR LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS, QUE CONSISTEN EN DINERO POR LA SUMA TOTAL DE TRES MIL BALBOAS, QUE ESTARA REPRESENTADO EN TREINTA PARTICIPACIONES SOCIALES O CUOTAS NO NEGOCIABLES DE CIEN DOLARES CADA UNA

LAC LEGAL

- QUE SUS SOCIOS SON:
CLAUDIO LACAYO ÁLVAREZ,
DIEGO LACAYO KRUPNIK.
- QUE SU CAPITAL ES DE 1,000.00 DÓLARES AMERICANOS
- DETALLE DEL CAPITAL:
EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD ESTARÁ FORMADO: POR EL APOORTE INICIAL DE MIL DÓLARES (US\$1,000.00) QUE CADA SOCIO HARÁ AL MOMENTO DE LA CONSTITUCIÓN.

COREMAN, S.A.

- QUE SUS CARGOS SON:
SUSCRIPTOR: DIEGO LACAYO KRUPNIK
SUSCRIPTOR: MANUEL PINZON LEON
AGENTE RESIDENTE: LAC LEGAL
DIRECTOR / PRESIDENTE: GILBERT SANJUR
DIRECTOR / SECRETARIO: CLAUDIO LACAYO
DIRECTOR / TESORERO: DIEGO LACAYO
- QUE SU CAPITAL ES DE 10,000.00 DÓLARES AMERICANOS
- DETALLE DEL CAPITAL:
EL MONTO DEL CAPITAL SOCIAL AUTORIZADO SERA DE DIEZ MIL DOLARES AMERICANOS DIVIDIDO EN DIEZ MIL ACCIONES COMUNES DE VALOR NOMINAL DE UN DOLAR CADA UNA. LA SOCIEDAD PODRA EMITIR ACCIONES NOMINATIVAS.
ACCIONES:-NOMINATIVAS

En la referida resolución, también fue solicitada prueba de documento privado a la Administración del Edificio PH Vallarino, para que certificara si las sociedades LAC CONSULTING S. DE RL., LAC LEGAL y COREMAN, S.A., poseen oficinas en dicho edificio, así como señalar el piso y número de oficina de cada una de ellas.

Por ello, el 22 de junio de 2022, fue remitida a la Sede del Tribunal y posteriormente publicada en *PanamaCompra*, la siguiente nota:

EDIFICIO VALLARINO

Calle 52 y Elvira Méndez – Teléfono 263-7836

Panamá, 21 de junio de 2022

Licenciado
Manuel Beckford
Secretario General
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas
E. S. D.

Estimado Licenciado Beckford:

Dando cumplimiento a la orden impartida dentro del expediente No. 097-2022, Resolución 0392022-TACP de fecha 14 de junio de 2022, tenemos a bien certificar lo siguiente:

En el piso 11 del Edificio Vallarino, opera hasta la fecha el grupo corporativo conocido como LAC GROUP, que al mejor de nuestros conocimientos, conforma las siguientes empresas:



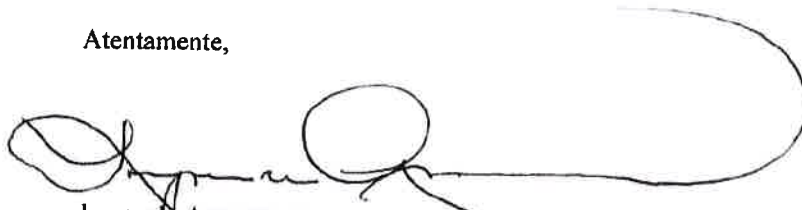
- LAC LEGAL
- LAC ACCOUNTING CORP.
- LAC CONSULTING S. DE RL.
- LACAYO & ASOCIADOS
- LACAYO & LEVY
- COREMAN, S.A.
- TORECHA INTERNATIONAL, INC.

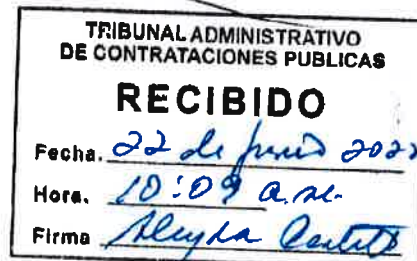
Las empresas antes detalladas, comparten además estacionamientos tanto en el Sótano S1, como en los niveles E1 y E2; entre los vehículos particulares de los profesionales y los vehículos comerciales de las filiales que se dedican a trabajos de construcción, reparación y mantenimiento.

Hasta la fecha, no hemos tenido incidentes de mayor trascendencia con ninguno de los colaboradores de dicha empresa, y se encuentran al día con las obligaciones que de su estadía en el PH se derivan.

Sin otro particular y quedando de ustedes

Atentamente,


Loyra de Arosemena
Administradora
Edificio Vallarino PH



RECIBIDO

TACP

22 JUN-22 AM 10:09

A través de la Resolución de Pruebas No.039-2022-TACP de 14 de junio de 2022, se ordenó inspección en las oficinas de la recurrente, con el propósito de confirmar lo señalado en el informe de la Comisión Verificadora de 19 de abril de 2022, en el sentido que la empresa recurrente, LAC CONSULTING S. DE RL., y sus clientes, LAC LEGAL y COREMAN, S.A., poseen la misma dirección física.

Posteriormente, mediante la Providencia N°001-2022-TACP de 17 de junio de 2022, se nombró a los testigos y se comisionó a la secretaria ad hoc, para la realización de la prueba de inspección ordenada.

Realizada la diligencia de inspección el lunes 20 de junio de 2022, a las 9:00 a.m., se levantó el acta y la misma fue publicada el martes 21 de junio de 2022, en *PanamaCompra*, junto a su transcripción; así como las actas de toma de posesión de los testigos, fechadas 17 de junio de 2022.

Veamos la transcripción de la mencionada acta de diligencia de inspección:

ACTA DE DILIGENCIA DE INSPECCION OFICIAL

En la provincia de Panamá, Distrito de Panamá, corregimiento de Bella Vista, calle 52 y Elvira Méndez, específicamente en el Edificio Vallarino, piso 11, siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) del día de hoy veinte (20) de junio de dos mil veintidós (2022), en la entrada de las oficinas de la empresa LAC consulting s. de RL. quien preside este acto Magistrado Ponente LUIS MARISCAL, con la presencia de la licenciada HENNALUCENT ACOSTA, asistente del despacho del Magistrado



Sustanciador, la licenciada ANA RIVERA, como Secretaria Ad-Hoc; actuando como TESTIGOS se encuentran los señores GREGORIO PAPADÓPULOS, con cédula de identidad personal No.8-316-323 y GASPAR DURUFOUR, con cédula de identidad personal No. 8-230-1203.

Se da inicio a la Diligencia de Inspección Oficial ordenada mediante Resolución No.039-2022/TACP de 14 de junio de 2022 (Pruebas), complementada por la Providencia No.001-2022-TAdeCP de 17 de junio de 2022, emitidas dentro del Proceso de Recurso de Impugnación incoado por LAC CONSULTING S. DE RL., en contra de en contra de la Resolución No.193 de 12 de mayo de 2022, por la cual el **BANCO HIPOTECARIO NACIONAL** adjudicó el acto de selección de contratista No.2022-3-30-0-08-LP-004066.

Ya en el lugar antes descrito se da inicio a la práctica de prueba denominada inspección judicial.

El licenciado Alejandro Arze nos indica que Lac Legal es una empresa que se dedica a trámites legales, Coreman se dedica a Construcción (reparación y mantenimiento), todas estas empresas son familiares, la cual se encuentran todas operando en el mismo lugar.

Afirma el licenciado Arze que las rempresas están todas en la misma dirección y se prestan servicio una a otra, todas ubicadas en el Edificio Vallarino, piso 11.

El señor Lacayo hijo representante legal de Lac Legal Consulting, estuvo presente en la diligencia.

El licenciado Arze indica que quisiera saber si hay algo ilegal en que entre empresas familiares se den referencias entre si.

El señor Lacayo hijo afirma que la entidad rechazó su propuesta porque no le gusta su página web a pesar de dar el precio más favorable para el estado.

A la vez indica que debido a la pandemia redujeron el personal y están varios en teletrabajo por razón de economía.

Aporta aviso de operación para constatar dirección física de las empresas (vía correo electrónico)

Manifiestan los señores Claudio Lacayo, Alejandro Arze y Gilbert Sanjur, que las empresas Lac Consulting, Lac Legal y Coreman comparten la misma dirección física y se prestan servicios entre sí, ya que son empresas familiares.

No habiendo otro asunto que tratar, se da por terminado la presente Diligencia, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m) de hoy veinte (20) de junio de 2022, y se firma por todos los que en ella hemos participado.





LUIS MARISCAL
Magistrado
FDO.

HENNALUCENT ACOSTA
Asistente de Magistrado
FDO.

GREGORIO PAPADÓPULOS
TESTIGO
FDO.

GASPAR DURUFOUR
TESTIGO
FDO.

ANA JULIA RIVERA
Secretaria Ad-Hoc
FDO.

Claudio Lacayo
8-847-1953
Lac Consulting
FDO.

Alejandro Arze
8-893-1923
Lac Legal
FDO.

Gilbert Sanjur.
8-914-1392
Coreman
FDO.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, dado que la impugnación versa sobre aspectos estrictamente jurídicos, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una *Licitación Pública*, dispuesta 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.

...". (El subrayado es nuestro).

B. Criterios de interpretación

1. 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 17, 18, 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

"Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona".

"Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas".

"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”.

2. 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”.

De igual forma, hemos procurado que los hechos afirmados por la recurrente hayan sido probados fehacientemente, en contraste con las argumentaciones de la entidad, a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que llevaron a la parte actora a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado.

Así pues, en atención al *Principio de motivación*, pasamos a analizar los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones.

C. Análisis de los cargos en contra de la actuación de la Comisión Verificadora

1. Incumplimiento de la propuesta de LAC CONSULTING S. DE RL.

Sobre el informe rendido por la *Comisión Verificadora* el 19 de abril de 2022, en el que se fundamenta el acto administrativo impugnado, la actora advirtió que fue proferido en contravención al pliego de cargos, debido a que en el numeral 6 del pliego de cargos, para sustentar la experiencia en el objeto de la contratación, la entidad solicitó la presentación de cartas de referencias de clientes, que comprobaran la experiencia mínima de un (1) año en el servicio requerido; de ahí que la recurrente manifestó que las cartas aportadas, bastan para comprobar que posee la experiencia solicitada.

Respecto a lo anterior, veamos qué señala el pliego de cargos:

Pliego de cargos electrónico

“Otros requisitos



....
6. *Experiencia en el objeto de la licitación*
La persona natural o jurídica que participe en la contratación de este servicio debe tener mínimo un (1) año de experiencia comprobada por medio de Cartas de Referencias de Clientes. (El subrayado es nuestro).

Pliego de cargos (pdf anexo)
Página 8

“7.15 Experiencia en el objeto de la licitación
La persona natural o jurídica que participe en la contratación de este servicio debe tener mínimo un (1) año de experiencia comprobada por medio de Cartas de Referencias de Clientes”.

Capítulo IV – página 20

FORMULARIO N° _____
CERTIFICACIÓN/REFERENCIA COMERCIAL

[Lugar y fecha]

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

Ref.: [Acto Público N° _____]/Objeto del acto público]

Señor [Representante Legal de la Entidad Licitante]:

La empresa [Nombre de que emite la referencia comercial] ha mantenido relaciones comerciales con la persona natural/empresa [Nombre de la persona natural o empresa] desde:
[Fecha de comienzo de la relación – indicación del mes y el año] hasta: [El presente o fecha anterior]

Durante el tiempo de la relación realizo los siguientes trabajos/desarrollo los siguientes proyectos: [Enumerar los trabajos, proyectos, obras, servicios ejecutados durante este tiempo]

Los [trabajos, proyectos, servicios] realizados alcanzan la suma de B/._____.

En consecuencia, consideramos que [persona natural o empresa] está plenamente capacitada para ejecutar el objeto del acto público N°_____.

Nombre
Cargo
Nombre de la empresa
Teléfono y correo electrónico de contacto [En caso de que no se encuentre en el membrete]

En ese orden de ideas y atendiendo a la decisión proferida por la DGCP como ente de control, a través de la Resolución N°372-2022 de 6 de abril de 2022, la Comisión Verificadora señaló, sobre la propuesta de LAC CONSULTING S. DE RL., en el nuevo informe de 19 de abril de 2022, visible en *PanamaCompra*, lo siguiente:



Página 6

6	Experiencia en el objeto de la licitación La persona natural o jurídica que participe en la contratación de este servicio debe tener mínimo un (1) año de experiencia comprobada por medio de Cartas de Referencias de Clientes.	☐	☒	No cumple, con la experiencia comprobada solicitada, toda vez que las empresas que indicant de referencia son de los mismos socios, siendo LAC Consulting S. de RL los propios dueños y no clientes. Consideramos este acto desleal para dicha contratación, toda vez que no es ético referir empresas con "experiencia", que sean de los mismos dueños, para referencia en el ANEXO, adjuntamos la documentación.
---	---	--------------------------	-------------------------------------	---

Páginas 7 y 8

RECOMENDACIONES:

Debido a que el proponente LAC CONSULTING S DE RL, quien presentó el precio más bajo, no cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de cargos, en el punto N° 6 por la experiencia solicitada, los resultados de investigación según lo presentado por el proveedor al momento de licitar. Al iniciar el diagnostico verificamos que las empresas recomendadas por cartas de referencia en la cual se solicitaba que las mismas tuvieran experiencia comprobada, se identificó lo siguiente:

- **LAC CONSULTING DE RL**
 - **Sus socios:**
Diego Lacayo Krupnik
Claudio Lacayo Alvarez
Claudio Lacayo Krupnik
 - **Ubicación:** Calle Elvira Méndez, Edificio Vallarino piso 11, Ciudad de Panamá.
- **LAC LEGAL:**
 - **Sus socios:**
Claudio Lacayo Alvarez.
Diego Lacayo Krupnik,
 - **Ubicación:** Piso 11 del Edificio Vallarino, calle 52 y Elvira Méndez, Bella Vista.
- **COREMAN, S.A.**
 - **Sus socios:**
Claudio Lacayo, Director
Claudio Lacayo, Secretario
Diego Lacayo, Director
Diego Lacayo, Tesorero
 - **Ubicación:** Calle Elvira Méndez, Edificio Vallarino, piso 11, Ciudad de Panamá.



Esta información fue recopilada a través de su página web e Información presentada en la licitación, dando como resultado que las dos (2) empresas referidas son de los mismos socios. Por lo anterior expuesto el banco no lo toma como valido porque uno mismo no se pueden referir, ya que a la vez no se puede ser juez y parte (cliente y contratista).

En la Licitación se solicitó presentar según en el punto 6 "Experiencia en el objeto de la licitación la persona natural o jurídica que participe en la contratación de este servicio debe tener mínimo un año de experiencia comprobada por medio de **cartas de referencia de clientes**", se analizó la información presentada y los resultados son los siguientes:

- **LAC LEGAL** certifica que ha mantenido relaciones comerciales con la empresa Lac Consulting S de RL desde Julio de 2016 hasta el presente año, al observar la cuenta de Instagram podemos observar que en 5 años el alcance y su participación es muy bajo. A la fecha cuentan con 70 seguidores y 12 publicaciones, la primera publicación realizada tiene fecha de 13 de abril del año 2021. LAC LEGAL y LAC CONSULTING S de RL pertenecen a los mismos dueños, subcontratándose ellos mismos.
- **COREMAN S.A.** certifica que ha mantenido relaciones comerciales con la empresa Lac Consulting S de RL desde diciembre de 2020 hasta el presente año. Al analizar la cuenta de Instagram podemos observar que en 2 años el alcance y su participación es muy baja. A la fecha cuentan con 121 seguidores y 6 publicaciones, la primera publicación realizada tiene fecha de 2 de febrero del año 2022, antes 2 meses que se realizara el acto público. Por lo antes mencionado solo se ha realizado publicaciones en el mes de febrero del presente año. El contenido de la página web es escaso, los iconos del sitio web no enlazan a ninguna parte. la única interacción que se muestra es una animación en las imágenes.

El Banco Hipotecario Nacional maneja un sitio Web con una programación avanzada y posicionada Search Engine Optimization (SEO), estrategias para mejorar la visibilidad de los sitios web en resultados de Google y otros motores de búsqueda, con el objetivo de atraer a los usuarios cualificados mediante tráfico orgánico.

Redes sociales: (Instagram, Facebook y Twitter). El Banco Hipotecario Nacional genera contenido Institucional, dinámico, diferenciador e innovador en la cual se confecciona diseños de artes, imágenes, videos y reels de las diferentes actividades, programas y de los servicios que realiza la institución. Cada una de estas plataformas está segmentada de acuerdo a nuestros clientes actuales y potenciales. La interacción diaria en nuestras redes ha dado resultados notables, siendo Instagram la plataforma con mayor crecimiento de seguidores en la actual administración.

Basamos nuestra sustentación el No cumplimiento del Punto #6 de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico del requisito servicio por las razones antes enunciadas.

Por lo antes expuesto nos basamos en el Artículo N° 80. del Decreto Ejecutivo que menciona que se consideran riesgosas, las propuestas que ofrezcan condiciones técnicas o de otro tipo con el cual materialmente resulte difícil cumplir el objeto del contrato, se procede a verificar al proponente Current Technologies, Inc., quien presentó la oferta con el segundo precio más bajo; 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.

....

Así las cosas, las cartas de referencia aportadas por la empresa recurrente, se encuentran en el archivo denominado *15. Cartas de Referencia Comercial.pdf*, del tenor siguiente:

Página 1



Panamá, 7 de marzo de 2022.
Lic. Gean Marc Córdoba
E.S.D

Ref.: Acto Público N°2022-3-30-0-08-LP-004066/ Servicio de Soporte y Mantenimiento de la Página Web del Banco Hipotecario Nacional.



Señor Córdoba,

La empresa Coreman S.A ha mantenido relaciones comerciales con la empresa Lac Consulting S de RL desde: diciembre de 2020 hasta: el presente.

Durante el tiempo de la relación realizo los siguientes trabajos:

- Desarrollo, hosting y mantenimiento de página web.
- Desarrollo e Implementación de estrategia de SEO.
- Community management.
- Desarrollo y mantenimiento de ERP empresarial.
- Implementación y soporte en sistemas de bases de datos.
- Implementación y soporte en sistemas de facturación.

Los trabajos realizados alcanzan la suma de B/.27,300.00.

En consecuencia, consideramos que Lac Consulting S de RL está plenamente capacitada para ejecutar el objeto del acto público N°2022-3-30-0-08-LP-004066.

GILBERT SANJUR
CEDULA: 8-914-1392
GERENTE GENERAL
COREMAN, S.A.

Teléfono: 6675-1221 | Correo: ventas@coremansa.com | Dirección: Edificio Vallarino, piso 11a

Página 2



Panamá, 7 de marzo de 2022.

Lic. Gean Marc Córdoba

E.S.D

Ref.: Acto Público N°2022-3-30-0-08-LP-004066/ Servicio de Soporte y Mantenimiento de la Página Web del Banco Hipotecario Nacional.

Señor Córdoba,

La empresa Lac Legal ha mantenido relaciones comerciales con la empresa Lac Consulting S de RL desde: julio de 2016 hasta: el presente.

Durante el tiempo de la relación realizo los siguientes trabajos:

- Desarrollo, hosting y mantenimiento de pagina web.
- Desarrollo e implementacion de estrategia de SEO.
- Community management.
- Desarrollo y mantenimiento de ERP empresarial.
- Implementacion y soporte en sistemas de bases de datos.
- Implementacion y soporte en sistemas de facturación.



Los trabajos realizados alcanzan la suma de B/.53,200.00.

En consecuencia, consideramos que Lac Consulting S de RL está plenamente capacitada para ejecutar el objeto del acto público N°2022-3-30-0-08-LP-004066.

MELISSA LOPEZ
CEDULA: 8-947-2282
ADMINISTRADORA
LAC LEGAL

Calle 52 y Elvira Méndez, Edificio Vallarino, Piso 11
Teléfono: (507) 395-5607 Apartado 0830-01157 Zona 9, Panamá, Rep. de Panamá / E-mail: lac@lacgrp.com

De la lectura atenta de las referencias presentadas por la recurrente en su oferta, se colige que, en efecto, el contenido de las cartas presentadas, se ajusta a lo solicitado por la entidad en el numeral 6 del apartado “Otros Requisitos” del pliego de cargos.

En otras palabras, en relación con el servicio, del cual se brinda referencia en las cartas presentadas, no cabe duda de que se brindó, y que por lo tanto, la referencia en cuanto a lo sustancial: el servicio, las referencias cumplen.

Ahora bien, en este caso particular cabe preguntarnos si, tal como refiere la recurrente, la sola presentación de las cartas de referencias comerciales basta para, efectivamente, acreditar la experiencia de la empresa LAC CONSULTING S. DE RL., en la prestación de servicio similar al soporte digital y mantenimiento de la página web del BHN y un (1) *community management* para la administración, gestión, desarrollo y manejo de todas las redes sociales del BHN (*Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn y TikTok*, según las necesidades que surjan).

La descripción del objeto contractual, así como el alcance y las especificaciones contenidas en el pliego de cargos (páginas 12, 13 y 14 del pliego anexo al registro electrónico), muestran que se trata de un servicio con un alto componente técnico que, para ser ejecutado a cabalidad, requiere de experiencia y personal capacitado e idóneo, con un cúmulo de conocimientos y destrezas en áreas de tecnología, información y comunicación, entre otras.

Visto lo anterior, estimamos importante reflexionar sobre la importancia que reviste el pliego de cargos, toda vez que se trata de un conjunto de requisitos exigidos de manera unilateral por la entidad licitante, que entre otros, debe contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, siendo ley entre las partes. De ahí que sobre la entidad recae la responsabilidad de realizar los estudios previos con miras a determinar la necesidad que requiere satisfacer, sus especificaciones, los documentos técnicos necesarios y los criterios para seleccionar la mejor propuesta.

En esa etapa la entidad debe poner todo su empeño para elaborar un pliego de cargos acorde a sus necesidades y a las realidades del mercado, estableciendo las reglas de participación de forma clara e indubitable; recordemos que las reglas de participación y adjudicación fueron establecidas previamente y a ellas debió ceñirse la comisión en la verificación de las propuestas.



Como hemos visto, la entidad únicamente solicitó la presentación de cartas de referencia comercial, para comprobar la experiencia de los proponentes, de allí que no es dable avalar lo expuesto por la *Comisión Verificadora* en su informe de 19 de abril de 2022, en el sentido de descalificar la propuesta de la empresa LAC CONSULTING S. DE RL., sobre la base de requisitos y análisis no contemplados en el pliego de cargos, lo inverso sería ir en contra de la Ley de Contrataciones Públicas, el pliego de cargos y los principios que regenten la Contratación Pública.

A este respecto veamos lo establecido en los siguientes artículos de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también les corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.

...

14. Permitir la libre participación de los interesados en los actos de selección de contratista, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la entidad licitante...

...”. (Lo subrayado es nuestro).

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

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

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



6. Los servidores públicos que intervengan en los actos de selección de contratista deberán cumplir con los términos establecidos en la presente Ley, la omisión a esta disposición se considerará como una falta administrativa y será sancionada con multa, conforme a lo establecido en el artículo 18.”. (El subrayado es del Tribunal)

“Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

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

1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.
2. Las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.
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.
4. Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías”. (Lo subrayado es del Tribunal).

“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:

- ...
2. Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.
 3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.
 - ...
 5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.
 - ...
 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.
 - ...”

Así las cosas, el supuesto incumplimiento del pliego de cargos por parte de LAC CONSULTING S. DE RL., en lo que se refiere al punto controvertido, no encuentra sustento legal, por cuanto la proponente aportó las cartas de referencias comerciales sobre lo sustancial del objeto de la contratación: el servicio, ya que ofreció la información prevista en el pliego de cargos, como vimos anteriormente.

En ese orden de ideas, la comisión en su informe se refirió a las cartas de referencia comercial de los clientes de LAC CONSULTING S. DE RL., señalando



que no pueden ser consideradas como expedidas por clientes, debido a que las empresas LAC LEGAL y COREMAN, S.A., comparten con la empresa proponente, algunos de sus socios.

Lo que se colige de lo argumentado por la entidad es que, más allá, de que se haya brindado el servicio de realización de páginas web, quien da fe de ello, son dos (2) empresas que tienen un vínculo empresarial directo con la proponente. Y que ese vínculo, no se puede entender que es entre personas distintas (como sería una relación cliente-proveedor), sino como asociadas.

Como quiera que se trata de uno de los puntos argumentados por la recurrente, este Tribunal mediante la Resolución No.039-2022-TACP de 14 de junio de 2022 (Pruebas), realizó inspección a las oficinas de la recurrente y solicitó prueba de documento privado, cuya acta de diligencia e informe remitido por el Edificio PH

Vallarino, fueron citados en el apartado V. CAUDAL PROBATORIO, de foja 3 a 7 de la presente resolución.

En ese sentido, en el acta de inspección, los representantes de las empresas dejaron plasmado que LAC CONSULTING S. DE RL., (recurrente), LAC LEGAL (cliente) y COREMAN, S.A., (cliente), son empresas familiarmente vinculadas, que comparten socios y directivos.

Visto lo anterior, el régimen jurídico aplicable al tema en debate, corresponde al ámbito de aplicación del Derecho Privado; así el Código Civil, en su artículo 5 establece lo siguiente:

"Artículo 5. Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto ella misma disponga otra cosa o designe expresamente otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención".

A su vez en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en palabras del doctor Edgardo Molino Mola, *"se consagra un principio de derecho que establece que los particulares pueden hacer todo lo que la ley no les prohíbe y que las autoridades solamente pueden hacer lo que la ley expresamente les autoriza"*. (Prohibiciones en la Constitución de Panamá, Ratio Legis, año 1, N°1, enero-junio 2021).

Dicho artículo en su letra señala:

"Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas".

En este contexto, continua el doctor Molino Mola, señalando:

"Si entendemos este precepto correctamente, las autoridades tienen que demostrar que el acto que realizan se los permite la Constitución o la ley, es decir, que están facultados para hacerlo. Si el acto no está permitido expresamente, entonces el acto les está vedado o prohibido. Elisur Arteaga Nava dice:



Una prohibición referida a una autoridad, en estricta técnica jurídica, no tiene razón de ser; es suficiente que no se le otorgue la facultad o atribución para actuar sobre determinada materia, para que se entienda que la tiene prohibida, debe entenderse que toda facultad no concedida se tiene prohibida.

A pesar de lo dicho, la Constitución y la ley establecen prohibiciones expresas para hacer énfasis en conductas no permitidas por su gravedad y daño que ocasionan a particulares, a la sociedad y al propio Estado. En cuanto a los particulares, pueden hacer todo lo que no tienen prohibido.

Los actos que prohíbe la ley son nulos y sin ningún valor de acuerdo con el artículo 5 del Código Civil panameño. Esta norma, en mi opinión, tiene alcance constitucional y debe entenderse como parte del bloque de constitucionalidad, porque vale para todas las prohibiciones legales y no solo para las establecidas en el Código Civil. Por tanto, todo acto prohibido por la constitución o la ley queda sancionado con la nulidad y falta de valor, además de la sanción que expresamente establezca la norma que describe el acto prohibido.

La responsabilidad a la que se refiere la Constitución puede ser penal, civil, administrativa, o disciplinaria. A veces la Constitución fija la sanción o se la deja a la ley establecerla, pero la responsabilidad se puede y debe exigir por la violación de las normas constitucionales”.

Así las cosas, es de suma importancia señalar que en la legislación nacional, en lo que respecta a los comerciantes, caso de la recurrente y sus clientes, no contempla prohibición alguna en cuanto a otorgar referencias comerciales entre empresas vinculadas, en otras palabras, la regulación jurídica de Panamá, no prohíbe, no excluye a sociedades anónimas independientes que pertenecen a un mismo grupo económico, dar referencias frente a un servicio dado a una u otras empresas del mismo grupo.

La Ley 22 de 2006, en el artículo 2, numeral 48, nos brinda la siguiente definición:

48. Sociedad vinculada a un mismo grupo económico. *Se entiende que existe esta clase de sociedad en el caso de filiales y de subsidiarias, o cuando el capital de una de ellas pertenezca, por lo menos en el 50 %, a otra sociedad del mismo grupo; cuando tengan integradas las juntas directivas o los representantes legales con las mismas personas o cuando, en cualquier otra forma, exista control efectivo de una de ellas sobre las demás o parte de ellas.*

Este Tribunal verificó la información referida por la Comisión Verificadora, en su informe de 19 de abril de 2022, en el sitio web del Registro Público encontrando lo siguiente:

LAC CONSULTING S. DE RL.

Socios: Diego Lacayo Krupnik (secretario), Claudio Lacayo Álvarez (tesorero) y Claudio Lacayo Krupnik (presidente y administrador).

Representante legal: Claudio Lacayo Krupnik.

LAC LEGAL

Socios: Diego Lacayo Krupnik y Claudio Lacayo Álvarez (administrador).



Representante legal: cualquiera, uno de los dos socios, en forma conjunta o individual indistintamente, hasta que sean removidos de su cargos (según asiento electrónico N° 6 – Modificación de pactos o acta fundacional – entrada 187391/2022 (0) de 19/05/2022).

COREMAN, S.A.

Junta Directiva: Gilbert Sanjur (presidente), Claudio Lacayo Krupnik (secretario) y Diego Lacayo Krupnik (tesorero).

Representante legal: Gilbert Sanjur. Poder general amplio y suficiente en forma individual e indistinta a Diego Lacayo Krupnik y Claudio Lacayo Krupnik.

Ahora bien, debemos distinguir que en el presente caso no se trata de que LAC CONSULTING S. DE RL. proporcionó referencias de sí misma, sino que otras empresas, brindaron referencias de la proponente, es decir, se desprende que las cartas de referencias fueron dadas, luego de que las empresas LAC LEGAL y COREMAN, S.A. recibieran la prestación de los servicios (cartas visibles a fojas 12 a 13 de la presente resolución).

Dicho esto, vale mencionar que quien puede dar referencia de un trabajo válidamente, es una persona (empresa en este caso) distinta a quien lo brindó. En ese sentido nos preguntamos si, una empresa perteneciente a un grupo económico, puede presentar cartas de referencias de otras empresas que pertenecen al mismo grupo económico, es decir, es objetivamente válida, una referencia de empresa que pertenece a un mismo grupo económico empresarial, respecto de una de sus propios miembros?

Tenemos que la Ley de Contrataciones Públicas, se refiere a las sociedades vinculadas, estableciendo una limitación, en el sentido de declarar desierto un acto público, cuando todas las propuestas presentadas en el acto provienen de un mismo grupo económico de sociedades vinculadas, veamos:

Artículo 72. *Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:*

...

4. Si todas las propuestas presentadas en el acto provienen de un mismo grupo económico de sociedades vinculadas, conforme al numeral 48 del artículo 2.

...

Como venimos exponiendo, el anterior no es el caso del recurso de impugnación en estudio, pues se trata de un grupo de empresas que comparten entre sus socios, directiva, miembros de una misma familia que aprovechan la sinergia, consolidan las sinergias grupales para poder afrontar ofertas de mercado y abarcar otros sectores del mercado, manteniendo especialidades en las diversas sociedades vinculadas.

En este caso particular, todo parece indicar que se trata de una forma de aprovechamiento de sinergias, lo que no se encuentra regulado en nuestro país, en el ámbito comercial. El BHN sostuvo que las cartas de referencias no le inspiran confianza, porque fueron proferidas por clientes con vinculaciones empresariales, es decir, los propietarios son los mismos, sin embargo, la comisión, al no estar



integrada por especialistas en las áreas del Derecho, no fundamentaron su criterio en normas jurídicas.

Así las cosas, la Sala Primero de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en diversos fallos se ha referido a la regulación en materia de grupos económicos, veamos:

Sentencia de 1 de junio de 2005

"En cuanto al argumento anterior, debemos explicar a la parte actora que ni en materia comercial ni en materia civil existe alguna disposición que establezca una suerte de identidad, unidad o solidaridad de diversas personas jurídicas por el hecho de que pertenecen al mismo grupo de empresas, por lo que no podemos violentar la Ley a efectos de considerar los desembolsos realizados por MIZFID, S. A. como si hubiesen sido realizados por la actora, ya que legalmente estas dos sociedades constituyen personas jurídicas distintas".

Sentencia de 26 de noviembre de 2014

"Esta Magistratura debe acotar, frente a la justificación del Tribunal Ad-quem para desestimar la excepción de falta de legitimación en la causa de la demandada, que el "GRUPO CITIBANK" es un "sólo grupo económico", que en nuestro ordenamiento jurídico civil, y en especial en materia de responsabilidad civil extracontractual, no está reconocido el grupo o conjunto económico, concepto que conlleva el quiebre de la personalidad jurídica de las sociedades y sus límites.

Ciertamente, en legislaciones de otros países, se encuentra regulado todo lo concerniente a los grupos económicos (sociedades vinculadas, controladas y controlantes), en diversos campos del derecho (consumidor, civil, comercial, fiscal, etc.), pero lo cierto es que en materia de responsabilidad civil extracontractual, en nuestro medio, no existe norma jurídica que obligue a una sociedad, con personalidad jurídica propia, a resarcir a un tercero por el hecho dañoso efectuado por otra persona moral o sus dependientes, aun cuando pertenezcan a un mismo grupo económico. Esto sólo sería posible si dentro de la normativa que compone el Derecho Civil Panameño, se permitiera prescindir de los límites que tienen las personas jurídicas en general para adquirir obligaciones, por motivo de conformar un grupo económico".

Sentencia de 6 de mayo de 2010

Así pues, este señor BHAGWANDAS TIKANDAS MAYANI no forma parte de la Junta Directiva de la sociedad INVERSIONES MAYANI S.A ni como director ni como dignatario. Por tanto, a todas luces estamos ante Personas Jurídicas diferentes y partiendo del hecho que en derecho cada empresa es una persona jurídica diferente, aun cuando pertenezcan a un grupo de empresas o grupo económico, no se acredita la existencia del derecho que se pretende tutelar, por no existir la prueba sumaria del derecho reclamado.

Sentencia de 18 de junio de 2003

"Ahora bien, en el presente caso se secuestró la M/N "MONTESOL" de propiedad de GESTRA CORPORATION, S.A., por lo que resulta evidente que existe competencia en relación con la demanda presentada en su contra por DISTRIBUIDORA ATUMAR, C.A.

No obstante, ello no significa que dicha competencia se extienda a las otras tres sociedades demandadas, toda vez que a pesar de que la demandante sostiene que las cuatro empresas demandadas forman parte del GRUPO



CALVO, lo cierto es que cada una de ellas tiene una personería jurídica independiente y el hecho de que mantengan relaciones comerciales y financieras entre ellas, no significa que los bienes de una sociedad, en este caso la nave secuestrada, le pertenezca a todas ellas.

En todo caso, le correspondía a la parte demandante probar la existencia del grupo económico, lo cual no se hizo, razón por la cual no puede considerarse que el secuestro de la nave M/N"Montesol", propiedad de GESTRA CORPORATION, S.A., sirva para adscribir la competencia del Tribunal Marítimo en cuanto a las otras tres sociedades demandadas, que no son propietarias de la mencionada nave".

Grupos económicos en Colombia (1974-1998): entre pequeña empresa familiar y gran familia de empresas, de la autora Beatriz E. Rodríguez-Satizábal, nos brinda algunas consideraciones sobre el fenómeno de los grupos económico en nuestra región, veamos:

"Defensores y detractores de los grupos económicos están de acuerdo en que estos son una forma híbrida de organización diferente de la gran corporación3 (Chandler1962,1977; Williamson 1985) muy destacada en los mercados emergentes y también en algunas economías industriales maduras (Khanna y Yafeh 2007); pero, se podría afirmar, como sostienen algunos, que en el caso

de Colombia son definitivamente la forma organizacional dominante en los últimos treinta años del siglo XX.

Entendiendo los grupos económicos como una "multiempresa [conjunto de empresas jurídicamente independientes], que participan haciendo negocios en diferentes mercados, pueden operar en forma horizontal y/o verticalmente las fases relacionadas con la cadena de valor y/o en las industrias no relacionadas, bajo control administrativo y financiero común [en que] los participantes están ligados por relaciones de confianza interpersonales, sobre la base de un trasfondo personal, étnico o comercial similar" (Leff 1978; Morck 2005; Colpan, Hikino y Lincoln 2010). Esta institución económica es vista a través de esta investigación como una entidad con características particulares (ver cuadro 1) que se inicia siendo una pequeña empresa familiar y crece para convertirse en una gran familia de empresas.

Identificados por su origen familiar, un diversificado portafolio de inversiones y una estrecha relación con el Estado (Granovetter 1998), un grupo económico es definitivamente diferente de la gran corporación en el sentido de que, en lugar de millones de accionistas (propietarios múltiples), la propiedad y el control se concentran en unas cuantas familias. A diferencia de la corporación, un grupo económico no tiene una personalidad jurídica única y de responsabilidad limitada, sino que son un grupo de empresas independientes y legalmente constituidas, y la estructura suele ser piramidal. En ambos casos, la gestión está centralizada, pero en los grupos económicos los gerentes no actúan como accionistas".

Por otro lado la comisión en su informe señaló, sobre las cartas presentadas, que LAC LEGAL certificó ser cliente de LAC CONSULTING S. DE RL. desde julio de 2016, sin embargo, al revisar la cuenta de *Instagram* de LAC LEGAL sobresale que el alcance, seguidores y publicaciones es bajo, ya que en casi 6 años solo cuenta con 70 seguidores y 12 publicaciones, siendo la primera publicación de 13 de abril de 2021. Dicho argumento no difiere de lo expresado sobre la cuenta de *Instagram* de COREMAN, S.A.

Al respecto advertimos que la entidad debió prever y así establecer en el pliego de cargos, la metodología o instrumento a utilizar para acreditar que la experiencia de los proponentes y los servicios prestados previamente a sus clientes, fuera acorde



al alcance del objeto contractual del servicio a adquirir, que como hemos dicho con anterioridad, en el presente caso, solo se requirió carta de referencia comercial, que reflejara la experiencia de al menos un (1) año.

D. Posición del Tribunal sobre el Informe de Comisión

El Pleno de este Tribunal, mediante Resolución N°091-2021-PLENO/TACP de 6 de agosto de 2021 (Decisión), puntualizó algunos aspectos relacionados al informe de las comisiones, como a continuación:

“En nuestro derecho precontractual se establece que las comisiones verificadoras o evaluadoras deben desempeñarse como órganos consultivos de estricta índole técnica; ello es corroborado con la exigencia de ley de que dichas Comisiones estén, necesariamente, conformadas por profesionales y especialistas con idoneidades de orden pericial en el área de especialidad científico-profesional del objeto de la compra.

Así las cosas, a dicho cuerpo de especialistas solo puede pedírseles que realicen evaluaciones en torno del saber científico que deben dominar. Por ello, sus informes deben ser vistos como opiniones circunscritas a la evaluación de la calidad científica y profesional de las propuestas implicadas en un acto público determinado.

En otras palabras, los comisionados al ser profesionales idóneos deberían conocer bien lo relativo a las obras estatales, los suministros de bienes concretos o de los servicios técnicos propios de los actos públicos. (Ver primer párrafo del artículo 64 de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017).

A modo de ejemplo, si se conformara una Comisión para que evalúe temas relativos a la ciencia de conservación del ambiente, la biodiversidad o mitigación de riesgos sanitario-ambientales, no se podría esperar que dichos profesionales sean expertos en trámites burocráticos como los de interpretación de las normas sobre la selección de los contratistas del Estado”.

Visto lo anterior y en atención al análisis realizado previamente (visible de folio 7 a 21 de la presente resolución), en el que concluimos que le asiste la razón a la empresa recurrente, sostenemos que por tratarse la impugnación de un aspecto estrictamente jurídico, es el juez, conocedor del derecho, el competente para dirimir la controversia.

E. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El estudio del presente recurso, nos brindó la oportunidad de estudiar un poco lo relacionado a la regulación de los grupos económicos en otros países, por lo que podemos enfatizar que es de suma importancia que, los entes encargados, se den a la tarea de regular la formación de los grupos económicos y la vinculación entre empresas, sea por dominación o subordinación, para controlar la concentración del poder económico.

Sin más, este Tribunal en apego al pliego de cargos, la Ley de Contrataciones Públicas, su reglamento y atendiendo a lo previamente valorado, concluye que al quedar desvirtuado el único incumplimiento endilgado por la Comisión Verificadora



a la propuesta de la recurrente, nos atañe revocar el acto administrativo impugnado, restableciendo el derecho vulnerado a la impugnante, en el sentido de adjudicarle el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2022-3-30-0-08-LP-004066, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

“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 es del Tribunal).

Reproducimos 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:

“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”.
(Lo subrayado es del Tribunal).

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, conforme lo establece el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

“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”. (El subrayado es del Tribunal).

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 No.193 de 12 de mayo de 2022, proferida por el BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, restableciendo el derecho vulnerado.

SEGUNDO: ADJUDICAR a LAC CONSULTING S. DE RL., el acto público No.2022-3-30-0-08-LP-004066, para el suministro de *Servicio de soporte y mantenimiento de la página web del Banco Hipotecario Nacional y un (1) Community Management para el manejo de las redes sociales del banco: Facebook, Instagram, Twitter y LinkedIn*, por el monto de cuarenta y ocho mil novecientos balboas (B/.48,900.00).

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación, consignada mediante Cheque Certificado No.000001813 de 23 de mayo de 2022, por el monto

de seis mil quinientos balboas (B/.6,500.00), según Diligencia de Consignación No.069-2022 de 25 de mayo de 2022, visible a folio 021 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 No.097-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

[F] NOMBRE
MURILLO
MARISCAL LUIS
ARQUIMEDES -
ID 8-275-137
Firmado digitalmente
por [F] NOMBRE
MURILLO MARISCAL
LUIS ARQUIMEDES -
ID 8-275-137
Fecha: 2022.06.29
08:03:37 -05'00'

LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


Salvo el voto

[F] NOMBRE
BECKFORD
MANUEL - ID
8-359-172
Firmado
digitalmente por [F]
NOMBRE BECKFORD
MANUEL - ID
8-359-172
Fecha: 2022.06.29
08:55:05 -05'00'

MANUEL BECKFORD
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE LAC CONSULTING S. DE RL., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 193 DE 12 DE MAYO DE 2022, DICTADO POR EL BANCO HIPOTECARIO NACIONAL.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la resolución suscrita por el resto de mis homólogos (Resolución No.116-2022-Pleno/TACP de 29 de junio de 2022) la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública No.2022-3-30-0-08-LP-004066, para el “Servicio de soporte y mantenimiento de la página web del Banco Hipotecario Nacional”, y que expreso de la siguiente manera:

Valoro positivamente el esfuerzo que se hizo en la motivación de la Resolución bajo examen; sin embargo, de acuerdo al contenido de los artículos 68 y 69 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 2020, no puedo acompañarlos en la decisión de fondo, por cuanto que la legislación citada de manera clara sostiene que 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**”.

La norma citada refiere que en los casos en que intervienen las comisiones, llámese verificadora o evaluadora, y dado el carácter solemne y formal que la propia legislación en sus artículos 68 y 69 les confiere a las comisiones, la misma debe ser tomada en consideración al momento de tomar una decisión, y como quiera que nos encontramos ante una decisión distinta a la recomendada por la comisión verificadora, era un deber del Tribunal el anular el informe de los comisionados, por considerar, como se ha evidenciado, que se realizó en contravención de lo dispuesto en la ley de contrataciones públicas o el pliego de cargos, y no su decisión de forma directa como se realizó.

Las normas están estatuidas para ser cumplidas en su justa medida, y si la administración no cumple su rol de garantizar el procedimiento debido, entonces nos encontraríamos ante una transgresión de la misma y, aunque parezca simple, las autoridades deben ajustarse a lo que la ley a dispuesto, siguiendo un orden secuencial sin apartarse del mismo, ni siquiera alegando economía procesal, ya que dicho principio indica el cumplimiento de los procedimientos estrictamente necesario a fin de asegurar la selección objetiva, es decir, la aplicación del principio de economía no es excusa para variar las reglas estatuidas, y en ese sentido, debe la Administración aplicar los estándares señalados por la ley por ser obligaciones puntuales imposible de negociar,

por ser normas imperativas de derecho, o sea, que no pueden ser variadas ni siquiera por acuerdo entre las partes.

Siguiendo el hilo conductor, el numeral 1 del artículo 32 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, refiere que los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su ejecución. Ello nos indica que se deben seguir los parámetros de ley sin ningún tipo de omisión.

Fallar de forma directa aduciendo aspectos estrictamente jurídicos, que dicho sea de paso la norma no hace distinción en cuanto a conceptos, sería una clara transgresión al debido proceso, garantía no solo reconocida por la ley que nos gobierna, sino también por nuestra Carta Fundamental y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Aunque se traten de aspectos estrictamente jurídicos, el deber ser es el enviarlo a la misma comisión o a una nueva, no cabe la interpretación de que únicamente sea cuando se refieran a temas eminentemente técnicos, esa sería un alcance que la ley no contempla.

Cabe agregar que el precedente que se cita en la decisión, va en la línea de pensamiento de este salvamento de voto, toda vez que se respetó la recomendación de la comisión, al confirmarse la decisión, que en ese momento conocimos como consecuencia de la competencia funcional que la ley nos mandata.

Así las cosas, soy del criterio, apoyado en la ley, de que si se va a variar el informe de la comisión, la única vía es la de anular o modificar, con el obligatorio ritual de enviarlo a la misma comisión u otra conformada por el Tribunal, a fin de que rindan un nuevo informe y en base a ello fundamentar la decisión.

Esas son las razones por la cual no avalo el fallo mayoritario, por ende, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado

[F] NOMBRE
BECKFORD
MANUEL - ID
8-359-172

Firmado digitalmente por
[F] NOMBRE BECKFORD
MANUEL - ID 8-359-172
Fecha: 2022.06.29
12:44:34 -05'00'

MANUEL BECKFORD
Secretario General

