



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 127-2021

RECURRENTE: CANON PANAMA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 976-2021 de 20 de septiembre de 2021, por el cual la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS** adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor N°2021-1-06-0-08-CM-010246.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN N°141-2021-Pleno/TACP de 20 de octubre de 2021. (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

En el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto Ejecutivo 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 a 246, se ubica el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación y la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* (sistema electrónico o *PanamaCompra*).

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de agosto de 2021, el Departamento de Compras de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante, ASEP o la entidad) realizó la convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Contratación Menor N°2021-1-06-0-08-CM-010246, para el *"Suministro, Instalación y configuración de impresoras láser multifuncional a color de alto rendimiento"*, a través de *PanamaCompra*.
2. El precio de referencia del precitado acto público fue establecido en cuarenta y siete mil quinientos balboas (B/. 47,500.00).
3. El acto público se celebró el 1 de septiembre de 2021, con la apertura de propuestas programada para las 10:01 a. m.



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

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
21077-51-189871-72	RICOH PANAMA, S.A .	01-09-2021 08:34 a.m.	47,499.91
655-128-131705-0	CANON PANAMA S.A	01-09-2021 08:57 a.m.	46,866.00

5. Luego, el 20 de septiembre de 2021, la ASEP publicó el Cuadro de Cotizaciones 976-2021 de 20 de septiembre de 2021 (el acto administrativo recurrido), por el cual adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor N°2021-1-06-0-08-CM-010246 a la empresa *Ricoh Panamá, S.A.*
6. La firma forense Morgan & Morgan Legal, por medio de la licenciada María Eugenia Brenes, actuando en calidad de apoderada especial de la empresa *Canon Panama, S.A.*, presentó Recurso de Impugnación (visible de foja 013 a foja 020 del expediente jurídico de este Tribunal) el 28 de septiembre de 2021, ante la Secretaría de este Tribunal, en contra del aludido acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°115-2021/TACP de 29 de septiembre de 2021 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* el 30 de septiembre de 2021.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECORRENTE

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

1. En el Cuadro de Cotizaciones 976-2021, la entidad señaló que *Canon Panama, S.A.*, no cumplió con los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos, “*sin dar explicación alguna o motivar su decisión*”, transgrediendo así el principio de transparencia.
2. En el tercer párrafo de las consideraciones emitidas por la ASEP, a través del acto administrativo impugnado, se hace referencia a un memorando identificado con el número ASEP-0122-2021 que, manifiesta la recurrente, no se ha aportado al expediente electrónico.
3. Del precitado tercer párrafo, también se desprende que la entidad convocante se apoyó en personal calificado, a fin de verificar los requisitos y especificaciones técnicas, empero, no consta Acta de Revisión que respalde la decisión adoptada por la ASEP, colocándola en una posición de “*total indefensión y desconocimiento de las causales de la descalificación*”, lo cual representa una violación al debido proceso.
4. Que en el expediente electrónico tampoco hay constancia del intercambio de comunicación que se dio con la entidad, en lo que respecta a las solicitudes de aclaraciones que, fueron debidamente atendidas por *Canon Panama, S.A.*



5. De manera extraoficial tuvo conocimiento que se ha mencionado que *Canon Panama, S.A.*, no aportó garantía de los equipos, para lo cual alega que *“de la revisión del pliego de cargos, visibles en el portal de Panamá Compras (plantilla electrónica) no (es) tal falencia, pero tampoco consta un requerimiento que señale que el proponente debe aportar la garantía de los productos” (sic)*; y que, en caso de que tal rumor resultase en ser cierto, invoca el contenido del artículo 86 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 que, según su criterio, establece que la presentación de la carta de garantía solo aplica al contratista, no a los proponentes.
6. Que las actuaciones de la ASEP dentro del presente acto público de selección de contratista constituyen una violación a las obligaciones de los servidores públicos, según lo normado en el artículo 21 de la Ley 22 de 2006.

Para finalizar, la actora solicitó que este Tribunal revoque y/o anule en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones 976-2021 de 20 de septiembre de 2021, proferido por la ASEP, por el cual adjudicó el acto público de selección de contratista por Compra Menor N°2021-1-06-0-08-CM-010246; y que se dé continuidad al procedimiento que consagra la Ley de Contrataciones Públicas, en el sentido de adjudicar el referido acto público de selección de contratista a *Canon Panama, S.A.*, por ser la proponente que ofertó el menor precio y cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, restableciéndose así el derecho que le fue vulnerado.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 7 de octubre de 2021, la ASEP publicó en *PanamaCompra*, el Informe de Conducta suscrito por el Administrador General, escrito que también reposa de foja 051 a 058 del expediente jurídico. En su Informe de Conducta, la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

Al referirse a los argumentos de la recurrente, la entidad expresó que, concluida la etapa de subsanación, *Canon Panama, S.A.*, *“no aportó documento alguno que certificara que los equipos contaban con un año de garantía por desperfectos de fábrica, lo que fue solicitado en el cuadro de especificaciones técnicas del pliego de cargos objeto de la presente controversia”*. Agregó que, efectivamente, el Cuadro de Cotizaciones 976-2021 de 20 de septiembre de 2021, no especificó el incumplimiento con las especificaciones técnicas solicitadas, sin embargo, la ASEP considera que su conducta se enmarca dentro las disposiciones del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

En lo que respecta al memorando ASEP-0122-2021, mencionado en la parte motiva de la resolución recurrida, la entidad resaltó que, aunque tal documento *“no se encuentre visible en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, el mismo sí se encuentra incorporado en el expediente Administrativo, visible de foja 180 a la 184”*.

Por otra parte, la ASEP alegó que, en su opinión, la parte actora no se encuentra en estado de indefensión, ni se ha transgredido su derecho, ya que la Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto Ejecutivo 439 de 2020 disponen que *“todos los proponentes que se vean agraviados por una resolución que adjudique o declare desierto un acto selección de contratista, o por una resolución o acto administrativo en el que se rechazan las propuestas o cualquier acto que afecte la selección objetiva del*



contratista en el cual consideren que se han cometido acciones u omisiones arbitrarias pueden presentar recurso de impugnación ante los estrados de este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

La entidad convocante hizo hincapié en que no le asiste la razón a la impugnante, en el sentido de que la Carta de Garantía fue incorporada como un requerimiento del pliego de cargos, en el Capítulo III titulado Especificaciones Técnicas, *“en las cuales se solicita de manera expresa que las empresas proponentes presenten sus garantías de un (1) año en piezas por desperfecto de fábrica”*, requisito que no limita la presentación de las especificaciones peticionadas.

Por último, la ASEP solicitó a esta Colegiatura que se desestime el recurso de impugnación promovido por *Canon Panama, S.A.*, debido a que no le asiste la razón, en virtud de que la entidad no ha cometido ninguna acción u omisión ilegal o arbitraria ni discrecionalidad alguna dentro del proceso de selección de contratista por Compra Menor N°2021-1-06-0-08-CM-010246.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, 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 Contratación Menor, dispuesta en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 57. Contratación menor. *El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.*

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/.10,000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

En las contrataciones menores, las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no Mipymes; entre las Mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.

La Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa deberá actualizar anualmente dicho registro, a fin de acreditar las empresas que mantienen tal condición.



Los contratos menores que realicen los municipios y las juntas comunales se celebrarán conforme al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente". (El subrayado es del Tribunal).

2. Criterios de interpretación

a. Criterios constitucionales

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

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

- 1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.*
- 2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial". (El subrayado es del Tribunal).*

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

b. Criterios legales

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

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

De igual forma, hemos procurado que los hechos y omisiones afirmados por las partes hayan sido probados fehacientemente, así como sus alegaciones, a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que llevaron a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado.

Así, en atención al Principio de Motivación, pasamos a analizar las propuestas presentadas en contraste con los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones.

3. Análisis de la propuesta de CANON PANAMA, S.A., y el supuesto cargo de incumplimiento, indicado por la ASEP



La propuesta de la parte actora corresponde al precio más bajo ofertado dentro del acto público de marras, el cual asciende a cuarenta y seis mil ochocientos sesenta y seis balboas (B/. 46,866.00), más la entidad le endilga un incumplimiento. Veamos:

a. Un incumplimiento no reprochado en el acto acusado

La entidad indicó que la propuesta de la recurrente no incluyó la carta de garantía, requerida en las *Especificaciones Técnicas* del pliego electrónico, a saber:

CAPÍTULO III
ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Suministro, instalación y configuración de doce (12) unidades de equipos de impresión multifuncional láser a color
Incluye:

- Velocidad (40 ppm) o superior.
- Cuatro (4) Bandejas o cassetes (Total de 4 bandejas 2200 hojas) de 550 hojas c/u o superior + Una (1) bandeja multipropósito de (100 hojas o superior) Capacidad Total 2300 hojas o superior.
- Tamaño papel máximo por página hasta 11" x 17" o superior.
- RAM (2 GB) o superior.
- Disco duro (HDD) de 250 GB o superior.

A. Suministro e Instalación de doce (12) unidades de equipos de Impresión multifuncional láser a color

Especificaciones	Detalle
...	
Bandejas y Tamaños Aceptados	Bandeja de papel 1: Carta, A4, Sobres Núm. 10 (opcional) o superior.
	Bandeja de papel 2: Carta, A4, Legal, 11" x 17" o superior. Sobres Núm. 10
	Bandeja de papel 3: Carta, A4, Legal, 11" x 17" o superior. Sobres Núm. 10.
	Bandeja de papel 4: Carta, A4, Legal, 11" x 17" o superior. Sobres Núm. 10.
	Bandeja multipropósito: Carta, A4, Legal, 11" x 17" o superior. Sobres Núm. 10
Pesos aceptables	
Ciclo mensual	40,000 páginas o superior.
Requisito de Energía	De 120 a 127 V CA, 60 Hz.
Términos de Entrega	Treinta (30) días hábiles.
Garantía	Un (1) año en piezas por desperfectos de fábrica.

Ahora bien, la Ley 22 de 2006 y el Decreto Ejecutivo 439 de 2020, al referirse a la garantía en las contrataciones menores, establecen lo siguiente:

Ley 22 de 2006

“Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.



En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley. ...". (El subrayado es del Tribunal).

Decreto 439 de 2020

"Artículo 86. Garantías en la contratación menor. *En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta, sin embargo, el contratista seleccionado deberá garantizar por escrito a la entidad contratante lo siguiente:*

- 1. El cumplimiento de las condiciones pactadas.*
- 2. En el caso de obras, que se obliga a responder por los defectos de construcción de la obra hasta por un término de tres años.*
- 3. En el caso de bienes, que se obliga a responder por los vicios de las cosas hasta por un término de un año, excepto cuando sean bienes perecederos en cuyo caso el término será el usual dentro del ciclo de vida del producto.*
- 4. En el caso de servicios, el término será de un año para responder por el cumplimiento de estos en las condiciones pactadas". (El subrayado es del Tribunal).*

La norma citada es clara al indicar que en este tipo de actos públicos, el contratista, es decir, el proponente seleccionado, es quien queda obligado a garantizar, por escrito a la entidad contratante; por tanto, solicitar garantía durante la etapa de selección desvirtúa la sumariedad y simplicidad de este tipo de procedimiento establecidos en la Ley 22 de 2006 y su reglamento. En otras palabras, al pasar el proponente a ser contratista, es cuando surge la obligación de presentar la garantía correspondiente y, en consecuencia, también la responsabilidad de la entidad de requerir la garantía a dicho contratista.

Por lo tanto, la recurrente tiene razón, en el sentido de que la carta de garantía la otorga el contratista, no el proponente, por lo cual ninguna de las empresas participantes estaba obligada a incorporar tal documento.

En otro giro conceptual, no se pudo pasar por alto que la entidad no le indicó al proponente (hoy recurrente), previo a la emisión del acto impugnado, que su oferta sería desistimada, en razón del incumplimiento del indicado requisito de garantía por desperfectos de fábrica. En relación con las consecuencias jurídicas de este hecho, en lo sucesivo este Tribunal se propone expresar algunas consideraciones.

4. Análisis de los cargos en contra de las actuaciones de la entidad

En lo concerniente a la ausencia de una adecuada, veraz y sólida motivación del supuesto incumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos, alegada por la actora, la Ley 22 de 2006 en su artículo 26 establece lo siguiente:

"Artículo 26. Principio de transparencia. *En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:*

- 1. Las contrataciones que celebre el Gobierno Central, las entidades autónomas o semiautónomas, los municipios, las juntas comunales y locales, los intermediarios financieros, las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio y, en general, las*



que se efectúen con fondos públicos se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante los procedimientos de selección de contratista.

2. En los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", o a través de los tableros de información que debe tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas.

3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los procesos de selección de contratista estarán abiertos a cualquier persona interesada. Para lo anterior se utilizarán los medios que, para tal efecto, indican esta Ley y sus reglamentos.

4. Las autoridades expedirán, a costa de los participantes en el acto público o cualquier persona interesada, copias de los documentos que reposan en los expedientes de los respectivos procedimientos de selección de contratista, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes y los privilegios.

5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

6. Las autoridades no actuarán con desviación de poder o abuso de autoridad y ejercerán su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley; además, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratista y los demás requisitos previstos en la presente Ley". (El subrayado es del Tribunal)

Por su parte, el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento Administrativo General, norma supletoria en el proceso que nos ocupa, señala:

"Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley". (El subrayado es del Tribunal).

En términos específicos, dicha exigencia de publicidad y comunicación de las razones o causas de las actuaciones administrativas, se traduce en la carga en hombre de los funcionarios de "Compras" de publicar todo lo actuado, en el sistema *PanamaCompra*. De esta afirmación da cuenta el artículo 172 de la Ley 22 de 2006, veamos:

"Artículo 172. Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". Se crea un Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que se denominará "PanamaCompra", como una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, y deberá estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que establezcan esta Ley y sus reglamentos.

El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" será de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley y a las que se les aplique la presente Ley en forma supletoria. Las entidades públicas deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" toda la información que se



genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, conforme se disponga en el reglamento.
”
....

Atendiendo a las normas citadas, queda claro que la Administración, representada en este caso por la ASEP, estaba obligada a dar publicidad a todas sus actuaciones y motivar de forma clara y precisa los hechos que fundamentan la adjudicación del acto público. En dicha motivación, cuando se trata de incumplimientos en los requisitos exigidos en el pliego de cargos, se le debe informar a los proponentes cuál fue el incumplimiento en el que se incurrió.

En atención a lo anterior, es oportuno hacer referencia a lo manifestado por la recurrente, acerca de la omisión de la entidad en señalarle o informarle, porqué ella (la actual recurrente) no cumplió con los requisitos del pliego. Sobre el particular, en el Informe de Conducta, la entidad aceptó que en el cuadro de cotizaciones no consta la causal de incumplimiento, pero esta obedece a que *Canon Panama, S.A.*, no aportó la carta de garantía enunciada en las especificaciones técnicas requeridas. Además, aclaró que el memorando ASEP-0122-2021, en el que se recomienda la adjudicación del acto público a Ricoh Panamá, S.A., no reposa en el expediente electrónico, pero sí en el expediente administrativo.

Luego de revisar la documentación que conforma el expediente electrónico del acto público en estudio, este Tribunal observa que, efectivamente, al momento de la interposición del recurso de impugnación, en el portal electrónico solo constaban las *Especificaciones Técnicas del Pliego de cargos y Formularios, el Acta de Apertura de Propuestas y la Resolución de Adjudicación,* tal como se muestra a continuación:

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
Especificaciones Técnicas Pliego de cargos y Formularios	Otros	25-08-2021 02:50 PM	
Acta de Apertura de Propuestas	Actas	02-09-2021 02:10 PM	
RESOLUCION DE ADJUDICACION	Resolución de decisión	20-09-2021 03:17 PM	
Certificación de interposición de Recurso. Exp. 127-2021	Interposición de Recurso de TAdCP	28-09-2021 03:16 PM	
Informe Secretarial Exp. 127-2021	Otros TAdCP	30-09-2021 10:21 AM	

El 7 de octubre de 2021, días después de la presentación del recurso, durante el término establecido para rendir el Informe de Conducta, la ASEP publicó el contenido del expediente administrativo.

Certificación de interposición de Recurso. Exp. 127-2021	Interposición de Recurso de TAdCP	28-09-2021 03:16 PM	
Informe Secretarial Exp. 127-2021	Otros TAdCP	30-09-2021 10:21 AM	
Resolución de Admisión - Exp. 127-2021	Resolucion de Admision TAdCP	30-09-2021 10:22 AM	
Poder y Escrito para el Traslado. Exp-127-2021	Escritos para el traslado TAdCP	30-09-2021 10:23 AM	
acto 2021-1-06-0-08-cm-010246 -doc. escaneados	Otros	07-10-2021 03:39 PM	
acto 2021-1-06-0-08-cm-010246 -doc. escaneados 2	Otros	07-10-2021 03:40 PM	
Informe de Conducta	Informes	07-10-2021 03:42 PM	
Informe de Trámite Exp 127-2021	Otros TAdCP	08-10-2021 11:35 AM	

Al entrar a examinar el contenido del archivo denominado *acto 2021-1-06-0-08-cm-010246 -doc escaneados 2*, publicado en *PanamaCompra*, se observa a foja 184 el Memo-No. ASEP-0122-2021 de 15 de septiembre de 2021, por el cual el jefe de la



Oficina de Informática y Tecnología remitió la Verificación Técnica del Acto Público 2021-1-06-0-08-CM-010246. A través del Cuadro de Verificación de Especificaciones Técnicas (visible de fojas 180 a 183 del expediente administrativo) se concluyó que la empresa *Canon Panama, S.A.*, no cumplió con las exigencias de las especificaciones porque no aportó la Carta de Garantía requerida.

Con relación a este punto, nos permitimos transcribir lo que dispone el Decreto 439 de 2020, en cuanto al procedimiento en contrataciones menores:

Art. 94. Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) se procederá de la forma siguiente:

...

6. En los casos de la adquisición de un bien, servicio u obra, cuando la entidad lo estime conveniente, se podrá apoyar con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos. La revisión deberá constar en acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la efectúen y será incorporada al expediente electrónico". (El subrayado es del Tribunal).

De lo anterior se colige que la ASEP cumplió parcialmente con el procedimiento, debido a que omitió incorporar el Cuadro de Verificación al expediente electrónico. Si bien, de acuerdo con la entidad el documento reposa en el expediente administrativo (físico), la norma es clara al indicar que el mismo está sujeto a publicidad electrónica en el único portal de contratación del Estado: *PanamaCompra*.

Ante la conducta exhibida por la entidad, este Tribunal Colegiado estima propicio resaltar la importancia de los principios rectores de la contratación pública, tal como lo consagra la Ley 22 de 2006:

"Artículo 25. Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Además, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley.

Las contrataciones públicas deberán contribuir a la construcción de un sistema de responsabilidad social y sostenibilidad, procurando el desarrollo de políticas que permitan la protección comunitaria y medioambiental de Panamá y sus ciudadanos". (El subrayado es del Tribunal).

"Artículo 32. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

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



1. 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 liquidación.
2. Los servidores públicos están obligados a admitir los reclamos y conceder los recursos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

Los servidores públicos están obligados a contestar en tiempo oportuno los reclamos y los recursos de acuerdo con lo que establece esta Ley”.
(El subrayado es del Tribunal).

En atención a los referidos principios, que se erigen como medios de resguardo de la actuación administrativa, y con el propósito de honrar los postulados de transparencia, publicidad y debido proceso, la entidad debió publicar oportunamente todas las actuaciones surtidas dentro del proceso de selección de contratista; así como revelar, en el momento pertinente, en qué consiste el supuesto incumplimiento a las especificaciones técnicas, haciendo mención del mismo en la parte motiva del acto administrativo impugnado.

En otras palabras, los reproches que se le hagan a las propuestas de los participantes, se deben consignar en la resolución por la cual se toma la decisión de fondo o de adjudicación. Es en ese momento que se declaran las razones de la actuación. Esto con la finalidad de darle al participante, el derecho de controvertir lo argumentado por la Administración.

En sentido contrario, el presentar argumentos o razonamientos justificativos de la decisión, luego que se haya adoptado ésta; evidentemente deja al proponente en estado de indefensión ya que, al no conocer las alegaciones, no tiene ocasión para defenderse frente a ellas. Y esta premisa es aplicable aun cuando, en el caso que nos ocupa, la recurrente manifestó que conoció extraoficialmente de cierto rumor sobre el supuesto incumplimiento de su propuesta, pues es ello no exime a la Administración de la responsabilidad que tiene de sujetarse a lo dictado por la norma.

La supresión de publicidad de la actividad desarrollada dentro del proceso de selección de contratista que nos ocupa, a su vez deviene en una falta al debido proceso porque ciertamente colocó en una posición de indefensión a la parte actora, quien, al no tener acceso al sustento de su descalificación, tuvo que recurrir ante esta Colegiatura con fundamento en supuestos rumores. Lo que también significa que el debido proceso se cumple, en primera instancia, ante la entidad activa quien debe explicar y notificar en debida forma a los proponentes respecto de sus incumplimientos al Pliego de Cargos o cualquier otra exigencia normativa.

Por otra parte, después de verificar la documentación que conforma la propuesta, este Tribunal observa que la empresa *Canon Panama, S.A.*, cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos y que su precio es el más económico.

Revisada la propuesta de la impugnante, atendidas sus disconformidades, así como los descargos de la entidad; en virtud de las consideraciones esgrimidas en la presente resolución, aunado al hecho de que el monto ofertado se encuentra dentro del rango de precios establecido en el pliego, lo procedente es revocar el acto administrativo impugnado, restableciendo el derecho vulnerado a la impugnante, en el sentido de adjudicarle el acto público de selección de contratista por Contratación Menor N°2021-



2-66-0-07-CM-017844, 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).

De igual forma, reproducimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

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

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

Respecto a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, de conformidad con lo establecido el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 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 el Cuadro de Cotizaciones N°976-2021 de 20 de septiembre de 2021, proferido por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)** y restablecer el derecho vulnerado.

SEGUNDO: ADJUDICAR a **CANON PANAMA, S.A.**, el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No. 2021-1-06-0-08-CM-010246, para el “Suministro, Instalación y configuración de impresoras láser multifuncional a color de alto rendimiento”, por la suma de cuarenta y seis mil ochocientos sesenta y seis balboas (B/. 46,866.00).

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°072-001-000031777-000000, de 24 de septiembre de 2021, por un límite máximo de responsabilidad de CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/. 4,750.00), según Diligencia de Consignación No.117-2021 de 28 de septiembre de 2021, visible a folio 033 del expediente jurídico de este Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el referido sistema.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°127-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 215 y 266 de la Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

