



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 087-2021

RECURRENTE: ACADIA INTERNATIONAL, INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.DCYC-033-2021 del 12 de julio de 2021, emitida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, por la cual resolvió declarar desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-0-09-0-08-LP-007487.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.113-2021-PLENO/TACP de 24 de septiembre de 2021.
(Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

De conformidad con el artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en lo sucesivo el Texto Único de la Ley 22 de 2006), y el artículo 219 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal) tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, en sus artículos 238 y 240, establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES

Cronología de los hechos relevantes:

1. El día 24 de marzo de 2021, el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** (en adelante, la entidad licitante o MOP), mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o, simplemente, "PanamaCompra"), hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes para el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-0-09-0-08-LP-007487, referente a la *"ADQUISICIÓN DE MOTORES, CILINDROS, CABLES Y FILTROS PARA LAS PLANTAS DE ASFALTO. (REQUISICIÓN NO. DEI-14-2021)"*.
2. El precio de referencia para este acto público fue de ciento dos mil ciento cincuenta balboas con setenta y seis centésimos (B/.102,150.76).
3. El 23 de abril de 2021, en horario de 09:00 a. m. a 10:00 a. m., se programó la presentación de propuestas, y la apertura de propuestas, a las 10:01 a.m., de ese mismo día.
4. Conforme el Acta de Apertura de Propuestas, publicado en el sistema



electrónico, fueron recibidas siete (7) propuestas detalladas a continuación:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1698408-1-685988-25	BCN DISTRIBUCION INC	22-04-2021 11:46 p.m.	34,475.16
1101470-1-559900-10	ACADIA INTERNATIONAL INC	23-04-2021 05:16 a.m.	58,256.79
1176596-1-577274-72	PRODECA INTERNACIONAL, S.A.	23-04-2021 07:41 a.m.	73,133.96
6--79-112-30	Leovigildo Rodríguez	23-04-2021 08:17 a.m.	84,922.44
155639964-2-2016	CONSTRUVIAS, INC	23-04-2021 08:57 a.m.	90,843.64
993514-1-534701-2	INVERSIONES CH INC	23-04-2021 09:35 a.m.	64,200.00
155629924-2-2016-1	FPT GROUP PANAMA, C.A.	23-04-2021 09:55 a.m.	70,941.00

5. El 22 de julio de 2021 se publicó en el sistema electrónico, la **Resolución No. DCYC-033-2021 del 12 de julio de 2021**, por la cual resolvió declarar desierto el Acto Público para la Licitación Pública No.2021-0-09-0-08-LP-007487, al determinarse que ninguno de los proponentes cumplió con la totalidad de los requisitos mínimos obligatorios. (fojas 008-009 del expediente del Tribunal)
6. La empresa ACADIA INTERNATIONAL, INC., (la recurrente o impugnante), a través de la firma de abogados EJ Legal Group, apoderados general de la empresa, presentó en tiempo oportuno ante la Secretaría General de este Tribunal, formal Recurso de Impugnación en contra de la referida resolución que declaró desierto el acto público bajo estudio (ver Poder General visible a foja 049-051 del expediente del Tribunal).

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA RECURRENTE

La parte actora en su recurso de impugnación solicitó a este Tribunal que se revoque el acto impugnado y, en su lugar, se le adjudique el acto público a la recurrente, por considerar que cumplió a cabalidad con los requerimientos del pliego de cargos, además que fue quien ofertó el precio más bajo.

Entre sus fundamentos, se refirió a cada uno de los supuestos incumplimientos técnicos señalados en los informes de verificación de la comisión, expuestos de la siguiente manera:

A. Aspectos jurídicos

1. Cuestionó que el acto impugnado no fue motivado en debida forma, puesto que no argumentó detalladamente los incumplimientos observados, considerando que infringió la norma de contrataciones públicas.
2. La entidad descartó su propuesta al estimar erróneamente que la declaración jurada de medidas de retorsión y la de incapacidad legal para contratar, fueron presentadas sin ser notariada, cuando bien se pudo constatar que dichos documentos contenían firmas electrónicas calificadas, cuya validez fue respaldado por la certificación del Registro Público, sin embargo, tal situación que no fue acreditado por los comisionados.
3. Ciertos documentos que fueron presentados con traducciones en el idioma español, la entidad los catalogó que no eran originales del fabricante, por lo que consideró que en este caso la comisión no le requirió aclaraciones al respecto.

B. Aspectos técnicos

1. Con respecto al **Motor 40HP** (renglón 1 - especificaciones técnicas): señaló que, si bien la ficha técnica que aportó para este motor, ciertamente no se indicó la información completa sobre el voltaje 208V, pero ello no era indicativo de que la propuesta cambiaba las capacidades del motor, ni mucho menos que se presentó un producto diferente. Siendo de conocimiento público que todos los motores están diseñados para trabajar en voltajes de 208-230V y 50-60HZ, consideró que, en todo caso, lo correcto era que la entidad le solicitara las aclaraciones correspondientes, en lugar de desestimar la propuesta.
2. En relación con el **Motor 75HP** (renglón 3 - especificaciones técnicas): cuya



longitud total debió ser de 32-1/2 In, pero el motor que se aportó presentó una longitud de 33 1/2. Al respecto señaló que la comisión verificadora no manejó correctamente el tema relacionado con las medidas de tolerancias, aclarando que cada medida conlleva un margen de variaciones a criterio de cada fabricante, así como existen otras que van por cuenta de la norma NEMA, que identifica los tipos y tamaños de los motores; sin pensar que esto lo hace un requerimiento específico de aplicación, ni mucho menos hace el pliego incorrecto. Explicó que las variaciones son aplicables en la medición, fabricación, o cualquier proceso físico que incluya la magnitud.

Consideró que el motor que ofertó a toda luz era aceptable, porque no está normado por NEMA y se encuentra dentro de los parámetros razonables de tolerancia, situación que no ameritaba la descalificación de su propuesta, máxime que, en visita en sitio, se constató que los motores que actualmente estaban funcionando en la planta, eran de la misma marca ofertada.

3. Sobre el **Motor 30HP** (punto 6 – especificaciones técnicas), por error de transcripción de las características del motor ofertado se colocó la carcasa de modelo 180T, cuando lo correcto era el modelo 180L, sin embargo, consideró que la entidad bien pudo validar la carcasa correcta del motor con la página oficial del fabricante, en lugar de desestimar la propuesta.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Mediante Resolución No.076-2021/TACP de 03 de agosto de 2021, visible de foja 067 a 069 del expediente jurídico, el magistrado sustanciador en sala unitaria admitió el presente Recurso de Impugnación, conforme el procedimiento consagrado en la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento.

IV. EL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD LICITANTE

Mediante Nota DM-AL-1835-2021 de 09 de agosto de 2021, visible de foja 076 a 080 del expediente jurídico, y publicada en el portal electrónico el 10 de agosto de 2021, la entidad licitante remitió el Informe de Conducta donde hace un recuento de todas las actuaciones administrativas dentro del presente Acto Público de Selección de Contratista, señalando en su parte medular, que la decisión fundada en el acto impugnado obedeció a la conclusión de la comisión verificadora en recomendar declarar desierto el acto al valorar que los proponentes no cumplieron con las especificaciones técnicas del pliego de cargos.

V. PERIODO PROBATORIO

A. Pronunciamiento sobre las pruebas

Mediante Resolución No.024-2021/TACP de 20 de agosto de 2021 (Pruebas), publicada en el portal electrónico en esa misma fecha, visible a fojas 094-101 del expediente jurídico, este Tribunal, en sala unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas y solicitadas por el recurrente, y del mismo modo se ordenó la práctica de las siguientes diligencias:

1. Diligencia de inspección oficial con asistencia de peritos para el día 31 de agosto de 2021, a la 1:00 p. m., en el lugar de ubicación de las plantas de asfalto donde serán colocados los motores eléctricos requeridos para este acto público.
2. Prueba de peritos, a fin que, como consecuencia de la inspección oficial, rindieran un informe atendiendo básicamente ciertos puntos controvertidos, detallados en dicha resolución, donde se solicitó la colaboración interinstitucional a la Autoridad de los Servicios Públicos (ASEP), a fin que designara a un colaborador idóneo en el área de la ingeniería eléctrica, para que fungiera como perito del Tribunal; asimismo se les advirtió a las partes que, si lo estimaban a bien, podían designar sus peritos.



Mediante Providencia No.001-2021/TACP de 27 de agosto de 2021, se designó al Ingeniero Ángel Rodríguez, como perito del Tribunal y se reconoció e instaló como perito de la empresa recurrente al ingeniero Javier Gilberto Sánchez; de igual forma se fijó el cronograma de fecha, hora y lugar para las actuaciones de las diligencias ordenadas. (Ver foja 146-148 del expediente del Tribunal).

El 31 de agosto de 2021, tal como se muestra en el Acta de diligencia visible a fojas 159-162 del expediente jurídico, se practicó la inspección oficial en el lugar donde se encontraron ubicadas las plantas de asfalto donde serán colocadas los motores eléctricos requeridos, con el fin que se determinarán los puntos controvertidos.

B. Pericia de los expertos

Practicada la inspección oficial en el lugar de ubicación de las plantas de asfalto donde serán colocados los motores eléctricos requeridos para este acto público, cada uno de los peritos designados emitieron sus respectivos informes, respecto del análisis técnico sobre los puntos establecidos como objetivos en la diligencia de inspección realizada, considerando oportuno manifestar la conclusión a la cual arribaron.

b.1. Informe del perito de la empresa recurrente

El perito JAVIER GILBERTO SÁNCHEZ ALMANZA, Ingeniero Electromecánico, con idoneidad profesional No.93-024-019, por parte de la empresa ACADIA INTERNATIONAL, INC., presentó el 06 de septiembre de 2021, el Informe de Peritaje, visible a fojas 179-188 del expediente jurídico, el cual manifestó dentro de sus conclusiones lo siguiente:

1. Longitud total de 321/2 (Motor 75HP – renglón 3 de las especificaciones técnicas): en campo se verificó que existe una diferencia longitudinal libre de 0.79m (31”) por lo que la diferencia de 1” no implicaría ninguna afectación al motor propuesto en cuanto a instalación, mantenimiento, ni rendimiento y eficiencia operacional, considerando que el motor ofertado por la empresa recurrente cumplió dimensionalmente con lo requerido para el espacio que lo albergará en sitio.
2. Voltaje 208/230/460 (Motor 40HP - renglón 1 de las especificaciones técnicas): con la revisión técnica a detalle del sitio web del fabricante se demostró que el motor ofertado por la empresa recurrente cumple para operar en voltaje 208V.
3. Carcasa 180L (Motor 30HP – renglón 6 de las especificaciones técnicas): en base a la información técnica detalla del motor ofertado por la empresa recurrente, se verificó que cumplió con la carcasa 180L.

b.2. Informe del perito designado por el Tribunal

El perito designado por parte de este Tribunal, el Ingeniero ANGEL RODRIGUEZ, con idoneidad profesional No.2018-024-001, presentó el 06 de septiembre de 2021, el Informe de Peritaje, visible a fojas 195-209 del expediente jurídico, el cual manifestó dentro de sus conclusiones lo siguiente:

1. Longitud total de 321/2 (Motor 75HP – renglón 3 de las especificaciones técnicas): en comparación de las dimensiones del motor propuesto y verificado con la data técnica del fabricante, se constató que el motor propuesto puede ser instalado mientras la base cumpla con la distancia entre tornillos existente.
2. Voltaje 208/230/460 (Motor 40HP - renglón 1 de las especificaciones técnicas): sobre el voltaje indicado, se verificó que los motores requeridos que pueden operar en voltajes 208V, son el motor 40HP, modelo DH0404 y el 30HP, modelo MP0304.



3. Carcasa 180L (Motor 30HP – renglón 6 de las especificaciones técnicas): en cuanto a las carcasas, dichas nomenclaturas se refieren al tamaño de las carcasas y la ubicación de los huecos donde van los tornillos, por lo que se comprobó que existe una diferencia considerable sobre la carcasa 180L y la carcasa 180M, en tanto que la carcasa 180T, no pudo ser comparada porque no se encontró ninguna referencia al respecto. De lo que se pudo comprobar, cualquiera que no sea 180L, es posible que no se acople a la posición requerida.

C. Etapa de interrogatorio de dictamen pericial

Con posterioridad a los informes o dictámenes que presentaron cada uno de los peritos, el Código Judicial, como fuente supletoria, en su artículo 974 brinda la posibilidad (es decir que es una absición procesal), que se lleve a cabo igualmente, la diligencia de preguntas y repreguntas a los peritos, a efectos de verificar las afirmaciones de las partes y aclarar puntos oscuros dentro del proceso. Veamos lo establecido en el indicado artículo 974 del Código Judicial:

“Artículo 974. Los peritos deberán rendir su dictamen en forma clara y precisa; podrán ser examinados y repreguntados de la misma manera que los testigos por los apoderados o por expertos, sujetos a las limitaciones numéricas establecidas en el artículo 969. Estos expertos deberán reunir los mismos requisitos exigidos por el artículo 978. El examen de los peritos podrá hacerse en el día y hora que el juez haya señalado como plazo para la entrega del dictamen o en diligencia separada a solicitud de cualquier parte, hecha en el acto de la entrega del dictamen, y resuelta allí mismo por el juez. El juez dispondrá que la diligencia se practique dentro de los tres días siguientes a la solicitud, aun cuando haya vencido el término para practicar pruebas. En este caso se entenderá extendido el término, y vencido el mismo se procederá a alegar, según lo dispuesto en las normas pertinentes”.

No obstante, teniendo presente los tiempos tan perentorios que la legislación especial de contrataciones le concede al Tribunal para su decisión, y además por el tiempo, que conllevaría practicar dicha diligencia de preguntas y repreguntas; el Tribunal no pudo cumplir con esta posible etapa, en el sentido que estimó que bastarían los informes de los peritos, al efecto de esclarecer las dudas de índole técnica planteada muy oportunamente por la recurrente.

En otras palabras, habida cuenta del plazo concluyente concedido en la norma de contrataciones públicas, bajo la responsabilidad del sustanciador de la causa, se pasó a decidir el fondo del presente recurso, con las pruebas obrantes en el expediente electrónico y el expediente jurídico.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. Hechos y actuaciones administrativas relevantes

El procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Licitación Pública, 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, regulado en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, cuya reglamentación se ubica en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, normas vigentes al momento de la convocatoria del presente acto público.

El 23 de abril de 2021, en el Departamento de Compras y Combustible del Ministerio de Obras Públicas, se realizó el Acto de Apertura de Propuestas correspondientes al acto público, según Acta publicada en el portal electrónico, donde se dejó constancia de que fueron recibidas siete (7) propuestas, con observación de los documentos que fueron aportados por cada uno de los proponentes y con la indicación de aquellos que eran subsanables o no subsanables.

De las constancias procesales en el portal electrónico, se ubicó dentro de los documentos adjuntos del acto público, el Informe de Subsanación contentivo de la documentación que fue subsanada por el proponente INVERSIONES CH INC, mismos que fueron advertidos en el acta de apertura de propuestas.



Mediante Resolución Ministerial No.066 de 12 de abril de 2021, publicada en el sistema electrónico en esa misma fecha, la entidad licitante designó a los profesionales idóneos en el objeto de la contratación, que conformarían la Comisión Verificadora, de la siguiente manera:

Nombre	Cédula	Profesión	Idoneidad (Para oficios y profesiones reguladas -si aplica)
Gustavo Manuel Ah Chu González	8-426-961	Ingeniero Eléctrico y Electrónico	2000-039-026
David Alejandro Ramos Rujano	8-450-451	Ingeniero Eléctrico y Electrónico	98-039-021
José Ángel Fernández Rojas	8-334-634	Electricista General	88-600-012

Los miembros de la Comisión Verificadora, luego de verificar cada una de las propuestas presentadas para este acto público, conforme los documentos exigidos en el pliego de cargos, en su INFORME DE COMISIÓN VERIFICADORA, publicado el 12 de mayo de 2021 en “PanamaCompra”, recomendaron declarar desierto el acto público toda vez que las propuestas verificadas no cumplieron los requisitos del pliego de cargos. Informe que fue observado por parte de la empresa recurrente ACADIA INTERNATIONAL INC, específicamente sobre aquellos documentos que había presentado con firmas electrónicas calificadas y que la entidad los observó como incumplimiento.

Mediante Resolución No. DCYC-025-2021 del 26 de mayo de 2021, publicada el 11 de junio de 2021 en el sistema electrónico, el Ministro de Obras Públicas, en ejercicio de sus facultades legales, resolvió anular el Informe de la Comisión Verificadora y ordenó un nuevo análisis total de las propuestas recibidas mediante los mismos comisionados.

En su nuevo INFORME DE COMISIÓN VERIFICADORA de fecha 14 de junio de 2021, publicado en el sistema electrónico el 21 de junio de 2021, los miembros de la Comisión se mantuvieron en su posición de recomendar lo siguiente:

RECOMENDACIONES:

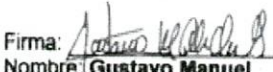
De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos declarar desierto el acto público toda vez que las propuestas verificadas no cumplen los requisitos del pliego de cargos, o se configura alguna otra de las causales de deserción contenidas en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 14 día(s) del mes de junio de 2021.



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

Firma: 
Nombre: José Ángel
Fernández Rojas
Cédula: 8-334-634

Firma: 
Nombre: Gustavo Manuel
Ah Chu González
Cédula: 8-426-961

Firma: 
Nombre: David Alejandro
Ramos Rujano
Cédula: 8-450-451

El informe de comisión fue observado nuevamente y objeto de Acción de Reclamo por parte de la empresa recurrente ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (en adelante la DGCP), publicado el 30 de junio de 2021, mismo que fue admitido por la DGCP mediante Resolución No.632-2021 de 2 de julio de 2021, publicado en el portal en esa misma fecha, y decidida mediante la Resolución No.651-2021 de 9 de julio de 2021, donde resolvió confirmar el informe de la Comisión Verificadora.

Mediante **Resolución No. DCYC-033-2021** del 12 de julio de 2021, publicada en el sistema electrónico el 22 de julio de 2021, el Ministerio de Obras Públicas, resolvió declarar desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-0-09-0-08-LP-007487, por determinarse que las



propuestas recibidas no cumplieron con los requisitos y las exigencias del pliego de cargo. Veamos:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **DESIERTO** el Acto de Licitación Pública No.2021-0-09-0-08-LP-007487, toda vez que las propuestas recibidas no cumplen con los requisitos y las exigencias del pliego de cargo.

SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación de la presente resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para su debida notificación, por el término de dos (2) días hábiles.

TERCERO: Advertir que contra la presente Resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 72 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Artículo 135 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL J. SABONGE V.
MINISTRO



RS/MCH/yh/am

B. Procedimiento precontractual especialmente aplicable

El tema central es determinar si la entidad en primera instancia, obró conforme al ordenamiento jurídico para la declaración de desierto del acto público, respecto al artículo 58 de la Ley 22 de 2006, que claramente indicó lo siguiente:

“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 siguientes reglas:

...

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.**



10. El plazo para emitir el informe de la comisión verificadora no será superior a dos días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente a la publicación del acta de apertura, salvo que se haya establecido en el pliego de cargos un periodo de subsanación, en cuyo caso el plazo para emitir el informe de la comisión será contado a partir de la publicación del informe de subsanación.

Si la complejidad del acto lo amerita, la comisión contará con una única prórroga que no será superior a cinco días hábiles.
...”. (Lo resaltado es nuestro).

De igual forma, debemos constatar si se le dio aplicación al *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, tipificado en el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, que señala la responsabilidad de los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista al momento de desempeñar sus funciones, tratándose de los integrantes de comisiones de evaluación, que los mismos están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidas en el pliego de cargos.

Ya en cuanto al análisis del caso, creo prudente reiterar cuál es el papel o competencias de la Comisiones Técnicas.

C. Competencias técnicas conferida al Informe de Comisión

El acto acusado es la resolución que declaró desierto del acto público, y la discrepancia sustancial del recurrente es respecto al informe de la Comisión Verificadora, que observó en su propuesta supuestos incumplimientos técnicos sobre ciertos objetos contractuales ofertados.

En nuestro derecho precontractual se establece que las comisiones verificadoras 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 contratación; es decir, en el caso que nos ocupa, debieron conocer bien lo relativo al suministro de los bienes concretos propio de este acto público.

Es así que nos remitimos a la normativa instituida en el artículo 68 de la Ley de contrataciones públicas, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

...

...



La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión.

La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados”.

De lo anterior se desprende que el Informe de los comisionados debió contener una debida motivación, conforme a su ejercicio profesional consagrado por su idoneidad, siendo un elemento indispensable, y en este debió sustentar las razones por la cual forjó su recomendación de declarar desierto el acto público.

Según se ha visto, los informes de comisión pueden ser de mera preparación de la adjudicación, o esencialmente informadores de la decisión de adjudicar; en el primer caso, estamos ante un informe de mera verificación de documentos y en la segunda, de opiniones científicas y altamente especializadas, sobre la calidad de los productos, servicios u obras ofertados. Ciertamente es que, en ambos casos, los informes de las comisiones tienen por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos, y, sobre todo, facilitar el acceso a soluciones de suministros, servicios u obras requeridos por el Estado.

Luego de estas consideraciones, nos corresponde tratar los diversos aspectos que se destacan como puntos controvertidos del presente recurso, interpretando que se centraron particularmente en las especificaciones técnicas del pliego de cargos, por lo que pasamos entonces con el análisis de cada una de las propuestas, en su orden de prelación, a fin de determinar si cumplieron con todos los requisitos del pliego de cargo, en constatación con el artículo 58 de la Ley 22 de 2006.

D. Análisis pormenorizado de las propuestas, según su valor económico

d.1. Propuesta de BCN DISTRIBUCION INC (B/.34,475.16)

La propuesta de precio más bajo, cuya documentación que aportó se publicó en el sistema electrónico “PanamaCompra”, donde apreciamos que su oferta si bien correspondió con la presentación de todos los requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento y con la documentación requerida en “Otros Requisitos”; del catálogos que aportó con las características técnicas para los motores eléctricos 30HP y 2HP, se colige que no correspondió en debida forma con todas las especificaciones técnicas requeridas en los renglones 6 y 7 del pliego de cargos, tal cual los comisionados demostraron en su informe de comisión fechado 14 de junio de 2021.

En vista de lo anterior, consideramos que la oferta no cumplió con todas las exigencias del pliego de cargos, por lo que se prosigue con la verificación de la siguiente propuesta.

d.2. Propuesta de ACADIA INTERNATIONAL INC (B/.58,256.79)



Continuando con la verificación de la siguiente oferta de menor precio, presentada por la empresa recurrente, se constató en el registro electrónico del acto, toda la documentación que aportó con su propuesta, donde se evaluó que cumplió con los requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento, así como los solicitados en "Otros Requisitos".

No obstante, resulta de suma importancia que quien acciona la vía recursiva pruebe fehacientemente sus alegaciones a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que lo llevaron a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado en sede administrativa, por lo que en atención al principio de motivación pasamos a analizar los puntos controvertidos sobre los supuestos incumplimientos técnicos de su propuesta, en base a las siguientes consideraciones:

1. Renglón 1 - especificaciones técnicas (Motor 40HP – Voltaje 208/230/460): si bien la ficha técnica que aportó para este motor, solo indicó el voltaje 230/460, por lo que los comisionados valoraron que dicho motor no mostró cumplimiento con el voltaje solicitado en las especificaciones técnicas de 208/230/460. Sin embargo, de las constataciones periciales y de la revisión sobre la ficha técnica del sitio web del fabricante para el Motor 40HP que ofertó el recurrente, modelo DH0404, cada uno de los peritos coincidieron en su informe pericial que dicho motor puede operar en voltaje de 208V, **por lo que se cumplió con el requerimiento indicado.**
2. Renglón 3 – especificaciones técnicas (Motor 75HP – Longitud total de 321/2): si bien para este motor la entidad requirió una longitud total de 32-1/2 In, el motor que aportó la empresa recurrente presentó una longitud de 331/2, sin embargo, los peritos en campo verificaron la dimensión de la ubicación del sitio donde sería ubicado el motor, y se observó que existió una diferencia longitudinal libre de 0.79m (31") concluyéndose en que la diferencia de 1" no implicaría ninguna afectación al motor propuesto. Es decir que, de las dimensiones del motor propuesto y verificado con la data técnica del fabricante, se constató que el motor propuesto podría ser instalado, **por lo que se cumplió con el requerimiento indicado.**
3. Renglón 6 – especificaciones técnicas (Motor 30HP – Carcasa 180L): ciertamente dentro de sus especificaciones del Motor eléctrico de 30HP que la empresa recurrente ofertó, marca Teco-Westinghouse, sin embargo, indicó que la carcasa era de Modelo 180T, cuando lo exigido por el Pliego de Cargos era el modelo 180L.

A este respecto es justo reconocer que, sobre este incumplimiento, la empresa proponente y recurrente, indicó que, en efecto, se trató de un error de transcripción.

Ahora bien, el perito por parte del Tribunal al validar la información con la tabla sobre las diferencias de carcasas, referidas de internet, observó que existe una diferencia considerable sobre la carcasa 180L y la carcasa 180M, en tanto que la carcasa 180T, no pudo ser comparada porque no se encontró ninguna referencia al respecto, así mismo como lo indicó el recurrente en su escrito, cuando señaló que no existe una carcasa 180T para este tipo de motor de este fabricante.

En otras palabras, este error en la descripción de la carcasa ofertada por la recurrente hace que la oferta de la empresa, **no cumpla con el requerimiento indicado.**

Las razones aquí expuestas nos permiten colegir que la propuesta de ACADIA INTERNATIONAL INC, no cumplió a cabalidad con todas las especificaciones técnicas requeridas para el motor 30HP en el renglón 6 del pliego de cargos; por lo tanto, no le asiste la razón al recurrente y procedemos con la verificación de la siguiente oferta.



d.3. Propuesta de INVERSIONES CH INC (B/.64,200.00)

La siguiente oferta de menor precio, se verificó en el registro electrónico del acto, cuya documentación que aportó con su propuesta, se evaluó que cumplió con los requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento, así como los solicitados en "Otros Requisitos", no obstante, consideramos prudente advertir que ciertamente tal como constataron los comisionados en su informe de comisión, el proponente aportó un catálogo completo que contenía diferentes motores, sin especificar o detallar en toda su propuesta, cuáles eran los modelos que estaba ofertando para el acto público, lo que imposibilitó verificar las especificaciones técnicas requeridas por la entidad, por lo tanto consideramos que no cumplió con el pliego de cargos.

d.4. Propuesta de FPT GROUP PANAMA, C.A. (B/.70,941.00)

Continuando con la siguiente oferta de menor precio, apreciamos en el registro electrónico del acto público que, si bien correspondió con la presentación de todos los requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento, así como también los documentos requeridos como "Otros Requisitos", sin embargo, se pudo constatar de los catálogos que aportó para los motores 75HP, 20HP y 2HP que incumplió con ciertas especificaciones técnicas requeridas en los renglones 3, 4 y 7, tal cual fue determinado por los comisionados en su Informe de Comisión fechado 21 de junio de 2021.

d.5. Propuesta de PRODECA INTERNACIONAL, S.A. (B/.73,133.96)

La empresa que ofertó el siguiente menor precio, se verificó del portal electrónico, que de la documentación que aportó con su propuesta no correspondió con todas las especificaciones técnicas requeridas en el pliego de cargos para el renglón 6 sobre el Motor 30HP y en el renglón 8 para los cables de control, al evidenciarse tal como lo manifestaron los comisionados en su informe de verificación, que el motor ofertado no cumplió con el voltaje requerido por la entidad de 208-230/460 ya que el ofertado presentó un voltaje de 220/440V; ni tampoco cumplió con la carcasa solicitada de 180L, ya que el ofertado señaló una carcasa 180M. Asimismo, se verificó que las características para los cables de control que ofertó no cumplieron con lo exigido dentro de las especificaciones técnicas. Por lo tanto, se constató que esta empresa tampoco cumplió con el pliego de cargos.

d.6. Propuesta de LEOVIGILDO RODRÍGUEZ (B/.84,922.44)

La siguiente oferta de menor precio, se verificó en el registro electrónico del acto, cuya documentación que aportó con su propuesta, se evaluó que cumplió con los requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento, así como los solicitados en "Otros Requisitos", empero, no cumplió en debida forma con las especificaciones técnicas requeridas en los renglones 9, 10, 11 y 12, así como lo indicaron los miembros de la comisión verificadora en su informe.

d.7. Propuesta de CONSTRUVIAS, INC (B/.90,843.64)

Por último, la siguiente propuesta en precio más bajo, se constató la documentación que aportó con su propuesta, en el registro electrónico del acto, donde se valoró que incumplió con los requisitos de obligatorio cumplimiento, en el sentido que el aviso de operación que aportó no correspondió con la actividad comercial requerida para el objeto de contratación, tal cual se mencionó en el informe de Comisión Verificadora.

E. Consideraciones relativas a las alegaciones impugnativas de orden jurídico

Por otra parte, refiriéndonos a la estimación que advirtió el impugnante en cuanto a que el acto impugnado no fue motivado en debida forma, puesto que no argumentó detalladamente los incumplimientos que observó a su propuesta, ciertamente debemos aclarar que cada una de las propuestas fueron verificadas por los miembros



de la Comisión Verificadora, quienes realizaron una revisión integral de toda la documentación aportadas por los proponentes, determinando los incumplimientos observados, que sirvió de sustento para la decisión de la entidad licitante sobre su declaratoria de desierto del acto público.

Sobre lo referente a que la entidad descartó erróneamente la declaración jurada de medidas de retorsión y la de incapacidad legal para contratar que aportó con firmas electrónicas calificadas; pese a que coincidimos con el recurrente en el sentido que dichos documentos con las firmas electrónicas, producían los mismos efectos que los documentos originales por lo que no se hacía necesaria su autenticación ante el notario público, debemos advertir que en la vía administrativa dichos documentos fueron valorados positivamente a favor del proponente, tal como se mencionó en la nota fechada 18 de mayo de 2021, como contestación a su observación al respecto. En otras palabras, su alegación a este respecto, ha sido aceptada y convalidada por las acciones de la Administración, por lo que no son objeto de discrepancias, por tanto, para esta instancia, dejan de hacer parte de las acciones impugnativas.

En relación a que la entidad no le solicitó aclaraciones respecto a ciertos documentos traducidos al idioma español, que fueron catalogados por los comisionados como documentos no originarios del fabricante; en este caso debemos distinguir que los comisionados en su informe solamente hicieron la observación de que el documento con las especificaciones técnicas presentadas en idioma español, no correspondían a archivos originales del fabricante, más no lo catalogaron de incumplimiento alguno, tal como aseveró el recurrente.

Al respecto debemos subrayar la responsabilidad de todos los proponentes de revisar que toda la documentación de su propuesta se ajuste a las exigencias del pliego de cargos, sin que esta responsabilidad deba trasladarse a los servidores públicos; sin olvidar que una vez presentada la oferta, el proponente acepta sin objeciones ni restricciones las condiciones establecidas en el pliego de cargos, quedando obligado a cumplir con todas las condiciones señaladas en dicho término de referencia.

F. Conclusión General del Caso Estudiado

Es cierto que el Tribunal debe evaluar y responder a todas las pretensiones planteadas por los impugnantes, sin embargo, son éstos quienes tienen la carga de argumentar y probar, el error manifiesto en la emisión del acto de la Administración.

Ahora bien, en todo caso, los informes de las comisiones tienen por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos y, sobre todo, facilitar el acceso a soluciones de suministros, servicios u obras requeridos por el Estado. Así pues, los informes son instrumentales, es decir, instrumentos para un fin superior, el de la satisfacción de intereses públicos.

En el caso en particular, fueron los propios miembros de la comisión quienes determinaron que ninguna de las propuestas participantes cumplieron con todos los requerimientos técnicos establecidos en el pliego de cargos, siendo competencia exclusiva de los comisionados la verificación o evaluación de las propuestas, medida que se cumplió dentro del presente acto público, puesto que ha sido la comisión, amparada por la facultad que la ley le otorga, la cual dispuso su recomendación sobre la declaratoria de desierto, conforme las consideraciones plasmadas en su informe.

Ante las consideraciones vertidas en los párrafos anteriores, estimamos apropiado recordar que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en reiteradas ocasiones, ha sostenido el criterio de que el pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente, es de obligatorio cumplimiento para todos los que se encuentran sujetos a estas reglas, por lo que no puede ser vulnerado de ninguna



manera por aquellos proponentes que participan en un acto de selección de contratista.

Del mismo modo, el tratadista Roberto Dromi en su obra "LICITACIÓN Pública", nos enmarca la importancia del fiel cumplimiento del pliego de cargos, indicando lo siguiente:

"Es requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que se fijaron las condiciones, derechos y obligaciones del contratista de obligada observancia para ellos a fin de que sobre esta base se den precios y se establezca la subasta que ha de permitir en el momento oportuno cuál es la propuesta menos onerosa y más conveniente para el fisco." (El subrayado es nuestro).

Siendo que la declaratoria de desierto de los actos de selección de contratistas, está regulada en el artículo 65 de la Ley de contrataciones públicas, el cual establece que, si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas en la citada Ley 22 de 2006, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, este tribunal estima que el acto administrativo se realizó en debida forma. Veamos lo dispuesto por la norma legal:

"Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía alternativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 146, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa".

En atención a lo anteriormente expuesto, este cuerpo colegiado es de la opinión de que no existió mérito para revocar los efectos de la resolución impugnada, en virtud de las consideraciones vertidas en el análisis integral de las actuaciones contentivas del acto bajo estudio, por lo que concluimos que lo procedente es **confirmar** el acto administrativo impugnado, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

"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. (Lo resaltado es nuestro)

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por la recurrente, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha

observado temeridad en la actuación del recurrente con la interposición del recurso de impugnación.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No.DCYC-033-2021 del 12 de julio de 2021, emitida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, por la cual resolvió declarar desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-0-09-0-08-LP-007487.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación N°FI-106902, emitida por Seguros, Suramericana, S.A., por el monto de DIEZ MIL DOCIENTOS QUINCE BALBOAS CON OCHO CENTÉSIMOS (B/.10,215.08), según diligencia de consignación que reposa a folio 055 del expediente del Tribunal.

TERCERO: 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 transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.087-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y Código Judicial de la República de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

