



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 053-2023

RECURRENTE: ODYSSEY INTERNATIONAL S.A

ACTO IMPUGNADO: CUADRO DE COTIZACIÓN MEDIANTE EL CUAL SE ADJUDICA EL ACTO PÚBLICO No. 2023-1-01-0-08-CM-021468 PRODUCTO DE LA COTIZACIÓN EN LÍNEA No. 2023-1-01-0-08-CL-021408 DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RIOS

RESOLUCIÓN N° 079 -2023-Pleno/TACP de 4 de mayo de 2023 (Decisión)

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El BANCO NACIONAL DE PANAMÁ convocó el día 03 de marzo de 2023, el procedimiento de cotización en línea para la "ADQUISICIÓN DE UNIFORMES DEPORTIVOS PARA LA SELECCIÓN DE BOLA SUAVE (MASCULINA Y FEMENINA) Y



PARA LAS LIGAS INTERNAS DE VOLEIBOL MIXTO Y BALONCESTO DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ” con un precio de referencia de **CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE BALBOAS CON 75/100 (B/.4,649.75)**, cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalada para el día 3 de marzo de 2023, en un horario de 9:00 a.m hasta las 1:00 de la tarde, y para el mismo día, pero a partir de las 1:01 de la tarde, como fecha y hora para la apertura de las propuestas, y así, mediante un acto transparente, público y confiable, adjudicar el procedimiento señalado a la empresa o persona natural que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes complementarias.

El **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, luego del trámite correspondiente al procedimiento de Contratación en línea estableció lo siguiente:

Cuadro de Cotizaciones

N° 2023-1-01-0-08-CL-021408

Entidad

BANCO NACIONAL DE PANAMÁ
DEPARTAMENTO DE CONTRATACIÓN MENOR

Fundamento Legal

Segun lo establece el artículo 92 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, culminada la solicitud de cotizaciones, la entidad seleccionara del cuadro comparativo presentado por la Plataforma de Cotizaciones en línea, la cotización de menor precio, siempre que cumpla con los requerimientos y especificaciones exigidas. Posteriormente la entidad contratante procederá a solicitarle al proponente seleccionado los documentos requeridos para continuar con el proceso de contratación.

En caso de que el proveedor seleccionado no cumpla con la presentación de los documentos solicitados, la entidad procederá a seleccionar la siguiente mejor cotización en precio que además haya cumplido con los requerimientos y especificaciones exigidas. Segudamente la entidad elaborará el respectivo cuadro de cotizaciones con la cotización elegida, el cual será publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", con el número de cotización en línea, al cual se le dará un número consecutivo de acto publico.

Una vez reafirmada la orden de compra la entidad procederá a registrar y publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" en el respectivo acto publico. Si se trata de cotizaciones para procedimiento distinto al previsto en el artículo 87 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, una vez culminado el proceso de cotizaciones en línea, la entidad deberá acogerse al procedimiento de contratación que corresponda, para todos los casos en que el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, requiera la solicitud de cotizaciones.

Cotizaciones Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso	Precio Total
587-61-122319-19	DEPORTES JIMMY, S.A	03-03-2023 12:21 p.m.	B/. 4,649.75
225754-1-399107-83	ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.	03-03-2023 12:44 p.m.	B/. 4,059.45
8-730-823-8	FELIX ALBERTO QUIJANO ESCUDERO,	03-03-2023 12:59 p.m.	B/. 4,815.51

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 28 de marzo de 2023, por la Lcda. Adriana Serrano Herbruger, quien actúa en calidad de apoderado especial, en representación de la empresa **ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A** presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones proferido por el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, mediante la cual se resolvió adjudicar el acto público No. 2023-1-01-0-08-CM-021468 al proponente DEPORTE JIMMY, S.A (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 008 a la 014 del expediente del Tribunal).



III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

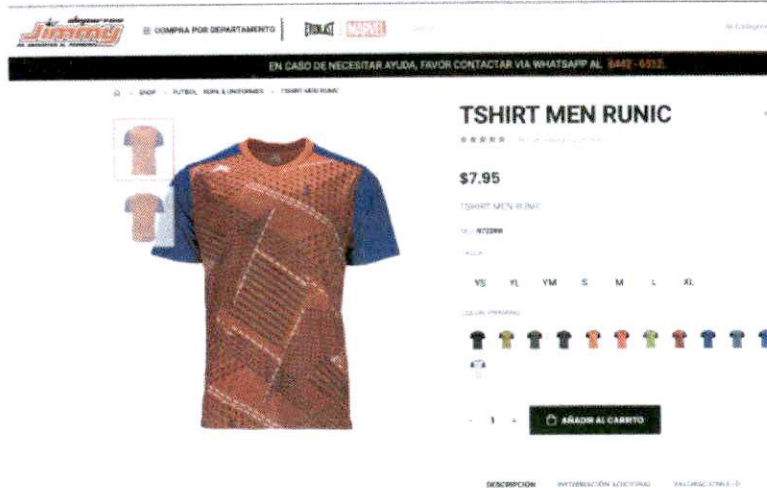
Dentro del tiempo procesal oportuno la Lcda. Adriana Serrano Herbruger, ~~quien actúa~~ en calidad de apoderada especial, en representación de la empresa **ODYSSEY INTERNATIONAL S.A**, presentó recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones proferido por el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, mediante la cual se resolvió adjudicar el acto público No. 2023-1-01-0-08-CM-021468 al proponente DEPORTE JIMMY, S.A, alegando lo siguiente:

1. Que el día 3 de marzo de 2023, el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, celebró la cotización en línea No. 2023-1-01-0-08-CL-021408 para la adquisición de UNIFORMES DEPORTIVOS PARA LA SELECCIÓN DE BOLA SUAVE (MASCULINA Y FEMENINA) y para las ligas internas de voleibol mixto y baloncesto, recibiendo un total de tres (3) propuestas, siendo la de su representada la más económica.
2. Que el día 14 de marzo de 2023, la entidad publicó el documento llamado "Formulario de seguimiento de solicitud de cotizaciones", en el cual establecen dos supuestos incumplimientos por parte de su representada.
3. Con respecto al primer supuesto incumplimiento el mismo se basa en la premisa de que el diseño ofertado por su representada no tiene el diseño solicitado, sin embargo, para el cumplimiento del diseño de marras, la entidad estableció el siguiente diseño dentro del pliego de cargos, haciendo énfasis en titularlo como **MODELO**:

10 Planos, Diagramas, Diseños **MODELO DE SUÉTERES VOLEIBOL MIXTO:**



4. Continúa manifestando el recurrente que, de la revisión de lo anterior, claramente se colige que se trataba de un modelo como referencia a utilizar por los diferentes posibles proponentes, toda vez que en ninguna sección de las especificaciones técnicas se exigió que se debiese presentar un producto idéntico a la referencia utilizada como modelo, máxime cuando es notorio que cada empresa distribuidora de uniformes deportivos distribuye distintas marcas y modelos de ropa que son utilizados para el mismo fin, en este caso uniformes de voleibol. Como abono a lo anterior, el diseño utilizado como modelo por la entidad está basado en un producto de la empresa DEPORTES JIMMY:



Fuente: <https://deportesjimmy.com/product/tshirt-men-runic-6/>

Señala el recurrente, que al establecer claramente las especificaciones técnicas que este diseño se trataba de un modelo, su empresa suministró muestras de los productos ofertados con sus propios diseños, los cuáles cumplen a cabalidad en un 100% con las especificaciones técnicas, siendo la única diferencia el diseño como tal de los mismos. Y es que el diseño de un uniforme deportivo en nada impacta en cuanto a su elaboración, desempeño o fin último, el cual, según la entidad para este acto, debía ser confeccionado en material poliéster liviano, con logo del banco, entre otros, siendo su fin último para ser utilizado en el equipo de voleibol.

Por las razones antes expuestas, y en vista que los productos ofertados por su representada cumplen a cabalidad con las especificaciones técnicas solicitadas en este primer punto, rechazan este primer supuesto incumplimiento toda que no se encuentra debidamente motivado.

5. Con respecto al segundo incumplimiento el mismo se basa en la premisa de que la tela de los productos ofertados por su representada no es "tela 100% poliéster liviano", y, por otro lado, establecen que su tela "es más gruesa que la de la empresa DEPORTES JIMMY". Además, aducen que en su catálogo únicamente colocaron "100% poliéster y no 100% poliéster liviano"
6. En este orden de ideas, resulta preciso traer a colación que no se solicitó ningún tipo de catálogo dentro del pliego de cargos, por lo tanto, no puede ser utilizado por la entidad como base para pretender descalificar la propuesta de su representada.
7. Al respecto del peso "liviano" del poliéster, dentro del pliego de cargos no se establecieron gramajes o un peso específico del mismo, por lo tanto mal podría ahora pretender la entidad descalificar su propuesta basándose en un criterio totalmente subjetivo y arbitrario, peor aún, siendo determinado lo anterior por seres humanos, los cuales son incapaces de realizar un análisis de peso de tela a simple vista, toda vez que es ampliamente notorio, que este tipo de análisis se realizan en laboratorios con equipos sofisticados de alta tecnología, y no a través



mera "observación" realizada por seres humanos, como bien estableció la entidad en el informe supra citado.

En razón de todo lo expuesto, considera que se debe revocar la adjudicación del acto público No. 2023-1-01-0-08-CM-021468 del BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, y que se restablezca el derecho vulnerado y se adjudique a su representada ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No. 038-2023/TACP de 29 de marzo de 2023 (Admisión), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la Lcda. **ADRIANA SERRANO HERBRUGER**, en representación de la empresa **ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A** resolución que fue publicada el día 30 de marzo de 2023, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al BANCO NACIONAL DE PANAMÁ para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra," acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.

V. ALEGACIONES DE TERCERO:

Tal como se observa mediante informe de trámite fechado 11 de abril de 2023 emitido por la Secretaría de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, visible a foja 041, se deja constancia que no se presentaron en la Secretaría de este Tribunal alegaciones de terceros.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

De igual manera mediante informe de trámite fechado 11 de abril de 2023, emitido por la Secretaria de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, visible a foja 041 del expediente jurídico, se deja constancia que la entidad publicó informe de conducta, el cual se encuentra visible de foja 30 a 32 del expediente jurídico.

VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

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



En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratistas es una Contratación Menor, establecida en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual manifiesta lo siguiente:

“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 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 “PanamáCompra”, 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”.

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

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

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2023-1-01-0-08-CM-021468 para la “ADQUISICIÓN DE UNIFORMES DEPORTIVOS PARA LA



SELECCIÓN DE BOLA SUAVE (MASCULINA Y FEMENINA) PARA LAS LIGAS INTERNAS DE VOLEIBOL MIXTO Y BALONCESTO DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ” mediante el cual el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ entidad licitante, adjudicó el acto público No. 2023-1-01-0-08-CM-021468 a DEPORTES JIMMY, S.A, por la suma de CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE BALBOAS CON 75/100 (B/. 4.649.75).

De acuerdo a las constancias procesales y la documentación del portal electrónico de Contrataciones Públicas “PanamáCompra”, el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, recibió las propuestas el día 3 de marzo de 2023, dentro de las cuales participaron los siguientes proponentes:

Cotizaciones Recibidas

CNIC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso	Precio Total
587-61-122319-19	DEPORTES JIMMY, S.A	03-03-2023 12:21 p.m.	B/. 4,649.75
225754-1-399107-83	ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.	03-03-2023 12:44 p.m.	B/. 4,059.45
8-730-823-8	FELIX ALBERTO QUIJANO ESCUDERO,	03-03-2023 12:59 p.m.	B/. 4,815.51

Por consiguiente, el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, mediante Formulario de Seguimiento de Solicitud de Cotizaciones, el cual consta publicado dentro del portal electrónico de “PanamaCompra”, el día 14 de marzo de 2023, señaló lo siguiente:



Banco Nacional de Panamá

FORMULARIO DE SEGUIMIENTO DE SOLICITUD DE COTIZACIONES

En relación a la solicitud de Cotización en Línea N° 2023-1-01-0-08-CL-021408, para adquisición de uniformes deportivos para la selección de bola suave (masculina y femenina) y para las ligas internas de Voleibol Mixto y Baloncesto

El proponente Odyssey Internacional, S.A. ofertó el menor precio; sin embargo, no cumple en la totalidad de las especificaciones técnicas solicitadas, según la evaluación de muestras de uniformes voleibol mixto, baloncesto, bola suave masculina y femenino.

Por lo que se selecciona la cotización presentada por el proponente Deportes Jimmy, S.A. y se procederá a solicitarle los documentos requeridos para continuar con el proceso de contratación

Panamá, 14 de marzo de 2023


Luis A. Pinto G
Analista de Compras Menor


Gloriela Q. de Ortiz
Jefa del Departamento de Contratación Menor

Gloriela Quezada
Código 3775

Por lo tanto, en virtud de lo establecido en el artículo 92 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022 el cual a la letra reza lo siguiente:



“Artículo 92. Adjudicación de las contrataciones menores por cotización. Culminada la solicitud de cotizaciones, la entidad seleccionará del cuadro comparativo presentado por la Plataforma de Cotizaciones en Línea, la cotización de menor precio, siempre que cumpla con los requerimientos y especificaciones exigidas. Posteriormente la entidad contratante procederá a solicitarle al proponente seleccionado los documentos requeridos para continuar con el proceso de contratación. En caso de que el proveedor seleccionado no cumpla con la presentación de los documentos solicitados, la entidad procederá a seleccionar la siguiente mejor cotización en precio que además haya cumplido con los requerimientos y especificaciones exigidas. Seguidamente la entidad elaborará el respectivo cuadro de cotizaciones con la cotización elegida, el cual será publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, con el número de cotización en línea, al cual se le dará un número consecutivo de acto público. Una vez refrendada la orden de compra la entidad procederá a registrar y publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” en el respectivo acto público”.

El BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, el día 17 de marzo de 2023, publicó en el portal electrónico de “PanamaCompra”, la adjudicación respecto al procedimiento de contratación menor producto de la cotización en línea No. 2023-1-01-0-08-CL-021408, tal como se puede observar en la siguiente imagen:

Número de acto:	2023-1-01-0-08-CM-021488				
Número de cotización en línea	2023-1-01-0-08-CL-021408				
Tipo de procedimiento:	Compra Menor hasta B/. 10,000				
Objeto contractual:	Bien				
Descripción:	Adquisición de uniformes deportivos para la Selección de Bola Suave (masculina y femenina) y para las Ligas Internas de Voleibol Mixto y Baloncesto del Banco Nacional de Panamá				
Fecha de publicación:	17-03-2023 12:52 PM				
Monto de la contratación:	B/. 4,849.75				
Partidas presupuestales:	<table><tr><th>Nº</th><th>Número partida</th></tr><tr><td>1</td><td>345.0.1.001.00.00.214</td></tr></table>	Nº	Número partida	1	345.0.1.001.00.00.214
Nº	Número partida				
1	345.0.1.001.00.00.214				
Programa:	---				
Modalidad de adjudicación:	Global				
Provincia de entrega:	PANAMÁ				

Especificaciones técnicas

Proponente seleccionado	
Nombre:	DEPORTES JIMMY S.A
Número de identificación:	587-61-122319-19
Dirección:	via españa No. 14 al lado de el Piaz
Provincia:	PANAMÁ
Distrito:	Panamá
Correo electrónico:	ventas@djimmy.net
Teléfono:	607-3005111

Bien/Servicio/Obra seleccionados						
R	Código	Clasificación	Cantidad	Unidad de medida	Descripción	SE
1	53102710	Uniformes empresariales	140	Unidad	Suéter de voleibol mixto.	---
2	53102710	Uniformes empresariales	140	Unidad	Pantalón corto de voleibol	---
3	53102710	Uniformes empresariales	72	Unidad	Juego de uniforme de baloncesto.	---
4	53102710	Uniformes empresariales	45	Unidad	Suéter sublimado de bola suave (masculino y femenino)	---
5	53102710	Uniformes empresariales	43	Unidad	Pantalón de bola suave (masculino y femenino).	---
6	53102710	Uniformes empresariales	43	Unidad	Pares de medias de bola suave	---

Documentos adjuntos

Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
SOLICITUD DE COTIZACIÓN	Otros	17-03-2023 10:55 AM	
ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	Especificaciones Técnicas	17-03-2023 10:56 AM	
SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN 2023(35049-01)03	Otros	17-03-2023 10:56 AM	
CERTIFICADO DE AUTORIZACIÓN CFT-636	Otros	17-03-2023 10:57 AM	
CUADRO DE PROPUESTAS-FUNDAMENTO LEGAL	Otros	17-03-2023 10:58 AM	
PROPUESTA DE ODYSSEY INTERNATIONAL S.A.	Propuestas	17-03-2023 11:00 AM	



Dicha adjudicación motivó la interposición del recurso de impugnación por parte de la apoderada judicial de la empresa ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A, la cual presentó formal recurso de impugnación, manifestando su disconformidad respecto a las observaciones descritas por la entidad licitante, las cuales versan en que las muestras presentadas por dicha empresa no cumplieron con el diseño solicitado, así como tampoco se detalló que la tela fuese 100% poliéster liviano, por lo que a criterio de la entidad, no cumplió con la totalidad de las especificaciones técnicas.

Por tal motivo es preciso traer a colación las especificaciones técnicas establecidas en dicho pliego de cargos, las cuales fueron las siguientes:

Gerencia de Área de Bienestar Corporativo
Especificaciones Técnicas aplicables al Suministro:
Uniformes Deportivos para la Selección de Bola Suave Masculina y Femenina que participarán en la Liga Interbancaria 2023.

1. Antecedentes y Situación Actual:

En referencia a la compra de los uniformes deportivos para los colaboradores y colaboradoras que conforman la Selección de Bola Suave del Bancomat y que nos representarán en la Liga Interbancaria 2023, se requiere la compra de estos uniformes, ya que es una de las condiciones para poder participar en este torneo, a fin de lograr demostrar la seriedad y presencia de los colaboradores y colaboradoras del Banco Nacional de Panamá.

2. Alcance general del suministro:

Adquirir (suéteres, pantalón, medias y gorras) para los colaboradores y colaboradoras que participarán en la Liga Interbancaria de Bola Suave 2023 y para el Cuerpo Técnico, ya que el equipo debe estar identificado en cuanto nombre y color del equipo, a fin de lograr demostrar la presencia del Banco Nacional de Panamá.

3. Alcance específico del suministro:
Renglón N°1: Suéteres

45 Suéteres sublimados de Bola Suave (Masculino y Femenino):

• Cuello V

• Mangas cortas

• 100% Poliéster Liviano

• Color azul

• Incluye logo impreso del Banco Nacional de Panamá (tamaño de 5") en serigrafía, en la parte frontal del lado izquierdo, color blanco

• Numero de 8" en la parte de atrás, en serigrafía, color azul navy y apellido de los jugadores

• Los suéteres llevan impreso los productos que ofrece el Banco

Tallas Masculinas

S	2
M	4
L	17
XL	1

Tallas Femeninas

S	5
M	5
L	5
XL	6

Renglón N°2:

• 43 Pantalones de Bola Suave (Masculino y Femenino)

• Poliéster grueso

• Color blanco

• Basta Lisa

• Tres chicotes

Tallas Masculinas

32	4
34	9
36	7
38	1
40	1

Tallas Femeninas

30	5
32	5
34	5
36	6

Renglón N°3: Gorras

45 Gorras

• Material Nailon

• Color rojo

• Logo bordado en la parte frontal de la gorra, en color blanco



Renglón N°4:

43 Pares de Medias

- Color Rojo
- Una sola talla

Lugar de entrega del suministro:

Sección de Suministros en Vía España al lado de Licores Florencia, frente al IPA.

4. Ejecución:

Se requieren la entrega inmediata.

5. Normas técnicas aplicables a los materiales objeto del suministro:

No Aplica

6. Inspecciones :

No Aplica

7. Personal a cargo de la ejecución del contrato :

No aplica

8. Aspectos ambientales y de seguridad

No Aplica

10. Planos, Diagramas, Diseños

MODELO DE UNIFORME: Jugadores

11 Las demás especificaciones técnicas que incluya la entidad licitante en función de la especial naturaleza del suministro solicitado:

- Los proponentes deben presentar muestras adjuntas para la verificación, al momento de presentar sus propuestas.
- El contratista que resulte favorecido debe acceder a cambiar las prendas de vestir, si llegan a presentar defecto de fábrica o posible cambio de tallas.

12. Anexos : No aplica

Firma del Servidor o Técnico Responsable

V°B° del Jefe de la Unidad Receptora

Yara Karin Garrido Gómez
Oficial de Bienestar Corporativo y Actividades de RRHH

Yulissa G. Ng Chan
Gerente de Área de Bienestar Corporativo

Gerencia de Área de Bienestar Corporativo
Especificaciones Técnicas aplicables al Suministro:
Suéteres para los colaboradores que participarán en las
Ligas Internas Voleibol Mixto y Baloncesto del
Banco Nacional de Panamá - 2023.

1. Antecedentes y Situación Actual

La Gerencia de Área de Bienestar Corporativo a través de la Sección de Coordinación de Actividades, organiza las actividades sociales y deportivas dirigidas a los colaboradores del Banco Nacional de Panamá, en este caso las Ligas Internas de Voleibol Mixto y Baloncesto con el objetivo de mejorar las relaciones interpersonales, estimular el sentido de pertenencia, etc.

2. Alcance general del suministro

Uniformes (suéteres y pantalones) para los colaboradores que participaran en la Liga Interna de Voleibol Mixto y Baloncesto, ya que cada equipo debe estar identificado en cuanto nombre y color del equipo, a fin de lograr demostrar la seriedad y presencia de los colaboradores del Banco Nacional de Panamá

• Alcance específico del suministro: El Proveedor debe cumplir con lo siguiente

Renglón N°1:

140 Suéteres Voleibol Mixto:

- Cuello redondo
- Con diseños
- Mangas cortas
- 100% Poliéster Liviano
- Incluye logo del Banco Nacional de Panamá y nombre del equipo (tamaño de 5 pulgadas), en serigrafía, en la parte frontal (color azul navy)
- Número de 8 pulgadas en la parte de atrás del suéter, en serigrafía, en color azul navy
- Cantidad: 140
- Tallas

S	20
M	49
L	38
XL	23
XXL	10



Renglón N°2:

140 Pantalones cortos

- Pantalón corto
- Color blanco
- Poliéster Liviano

Tallas

S	20
M	49
L	38
XL	23
XXL	10

Renglón N°3:

72 juegos de uniformes de Baloncesto (camisetas y pantalón)

- Cuello v
- Sin mangas para facilitar el movimiento de los brazos de los brazos
- Poliéster Liviano
- Incluye logo del Banco Nacional de Panamá y nombre del equipo (tamaño de 5 pulgadas) en serigrafía, en la parte frontal (color azul navy)
- Número de 8 pulgadas en la parte de atrás del suéter, en serigrafía, en color azul navy
- Cantidad: 72

- Pantalones
- Poliéster Liviano
- Largo extendido hasta la rodilla
- Tallas:

S	13
M	11
L	19
XL	12
XXL	17

Lugar de entrega del suministro

Sección de Suministros en Vía España al lado de Licores Florencia, frente al IPA

3. Ejecución

Se requieren la entrega en 10 días hábiles una vez aprobado el arte

4. Normas técnicas aplicables a los materiales objeto del suministro

No Aplica

5. Inspecciones

No Aplica

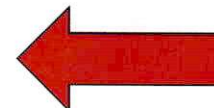
6. Personal a cargo de la ejecución del contrato

No aplica

7. Aspectos ambientales y de seguridad

No Aplica

10. Planos, Diagramas, Diseños: MODELO DE SUÉTERES VOLEIBOL MIXTO:



MODELO DE CAMISETA DE BALONCESTO:



11. Las demás especificaciones técnicas que incluya la entidad licitante en función de la especial naturaleza del suministro solicitado

1. Los proponentes deberán presentar muestra física de cada uno los renglones, para su verificación
2. El proponente que resulte favorecido debe presentar una muestra física con el arte impreso antes del trazo final para verificación y aprobación de la Gerencia de Bienestar Corporativo
3. El proponente que resulte favorecido debe acceder a cambiar las prendas de vestir, si llegan a presentar defecto de fábrica o posible cambio de tallas
4. Colores: para cada equipo se le indicará al proveedor que se le adjudique esta compra (mínimo 11 colores disponibles), suéteres voleibol
5. Colores: para cada equipo se le indicará al proveedor que se le adjudique esta compra (mínimo seis colores disponibles), suéteres baloncesto

12. Anexos: No aplica

Firma del Servidor o Técnico Responsable
Yara Karin Gamito Gómez
Oficial de Bienestar y Actividades de RRHH

Vº del Jefe de la Unidad Receptora
Eduardo Cáceres
Gerente de Área de Bienestar Corporativo, a.i.

Eduardo Cáceres P.
Código 4420



En ese sentido, de la evaluación realizada a las muestras concernientes a los uniformes deportivos de voleibol mixto, baloncesto, bola suave masculino y femenino la entidad licitante realizó las siguientes observaciones:

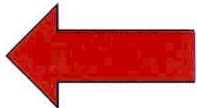
Banco Nacional de Panamá
Gerencia de Área de Bienestar Corporativo
Sección de Coordinación de Actividades

Evaluación muestras uniformes deportivos
Voleibol Mixto, Baloncesto, Bola Suave Masculino y Femenino

RECIBIDO
10 MAY 2023

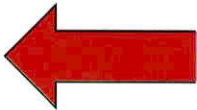
2023 MAY 13 PM 4:03

Uniformes Voleibol Mixto y Baloncesto						
Renglón	REQUIRIMIENTOS	ODYSSEY SPORTS		DEPORTES JIMMY		OBSERVACIONES
		CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	
1	Sueteres Voleibol: cuello redondo, con diseños, mangas cortas, 100% poliéster liviano		X	✓		Ambos proponentes presentaron las muestras: sin embargo, se solicitó que los suéteres tengan diseños y sean livianos según las especificaciones técnicas. Las muestras fueron revisadas, sin embargo las muestras presentadas por la empresa Odyssey Sports, no tienen diseño solicitado.
2	Pantalones cortos color blanco, poliéster liviano	✓		✓		Ambos proponentes cumplen con lo solicitado en las especificaciones técnicas



3	Juegos de Uniformes Baloncesto: cuello V, sin mangas, poliéster liviano, incluye logo del Banco Nacional de Panamá. Pantalones, poliéster liviano, largo extendido hasta la rodilla	✓		✓		Ambos proponentes cumplen con lo solicitado en las especificaciones técnicas. Las muestras presentadas por la empresa Odyssey Sports y Deportes Jimmy no detallan en la tela sea de poliéster liviano, se puede ver la diferencia en la muestras presentadas por ambas empresas. La tela de la empresa Odyssey Sports es más, que la tela que presentó la empresa Deportes Jimmy.
---	---	---	--	---	--	---

Uniformes Bola Suave Masculino y Femenino						
Renglón	REQUIRIMIENTOS	ODYSSEY SPORTS		DEPORTES JIMMY		OBSERVACIONES
		CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	
1	Cuello V, Mangas cortas, 100% Poliéster Liviano, Color azul, Incluye logo impreso del Banco Nacional de Panamá (tamaño de 5") en serigrafía, en la parte frontal del lado izquierdo, color blanco. Número de 8" en la parte de atrás, en serigrafía, color azul navy y apellido de los jugadores. Los suéteres llevan impreso los productos que ofrece el Banco		X	✓		La empresa Odyssey Sports no detalla que la tela sea de poliéster liviano, se verifico el catálogo y la muestra: sin embargo, sólo se detalla en el catálogo que es 100 % poliéster. Y según lo solicitado en las especificaciones técnicas debe ser de 100% poliéster liviano. Se realizó la verificación de las muestras y se observa que la tela es más gruesa, comparado con la tela de la empresa Deportes Jimmy. Por lo tanto la empresa Odyssey Sports no cumple totalidad de las especificaciones técnicas solicitadas. Las muestras presentada por la empresa Deportes Jimmy se observa que las telas son más livianas y cumplen con las especificaciones técnicas solicitadas, y están de acorde a lo que se requiere en el alcance del suministro de las especificaciones técnicas que es demostrar seriedad y presencia de los colaboradores y colaboradas del Banco Nacional de Panamá.



2	Pantalones de Bola Suave (Masculino y Femenino), Poliéster grueso, Color blanco, Basta Lisa, Tres chicotes	✓		✓		Ambos proponentes cumplen con lo solicitado en las especificaciones técnicas.
3	Pares de Medias: color Rojo, Una sola talla	✓		✓		Ambos proponentes cumplen con lo solicitado en las especificaciones técnicas.



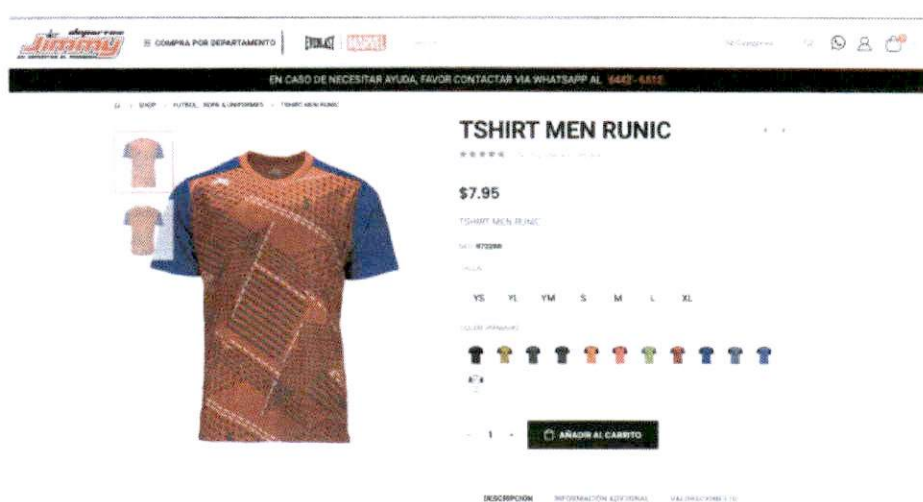
Nótese que, de la primera observación descrita por la entidad licitante se establece que, las muestras presentadas por la empresa ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A. no tienen el diseño solicitado.

En ese sentido, traemos a colación lo manifestado por el recurrente concerniente a que, con relación al primer supuesto incumplimiento el mismo se basa en la premisa de que el diseño ofertado por su representada no tiene el diseño solicitado, sin embargo, para el cumplimiento del diseño de marras, la entidad estableció el siguiente diseño dentro del pliego de cargos, haciendo énfasis en titularlo como MODELO:

10 Planos, Diagramas, Diseños. **MODELO DE SUÉTERES VOLEIBOL MIXTO:**



Toda vez que en ninguna sección de las especificaciones técnicas se exigió que se debiese presentar un producto idéntico a la referencia utilizada como modelo, máxime cuando es notorio que cada empresa distribuidora de uniformes deportivos distribuye distintas marcas y modelos de ropa que son utilizados para el mismo fin, en este caso uniformes de voleibol. Como abono a lo anterior, el diseño utilizado como modelo por la entidad está basado en un producto de la empresa DEPORTES JIMMY:



Fuente: <https://deportesjimmy.com/product/tshirt-men-runic-6/>

Por lo tanto, mediante Resolución No.023-2023 Pruebas/TACP de 24 de abril de 2023 (Prueba de Oficio), en base a los señalamientos vertidos por el impugnante, y con miras a aclarar los argumentos establecidos por éste, en base al derecho de prueba y a la apariencia de buen derecho, así como de las piezas procesales que conforman el expediente administrativo de la entidad contratante y el expediente del Tribunal, considera pertinente el Tribunal previo a la emisión de una decisión de fondo



ordenar un informe técnico informático, con el exclusivo propósito de esclarecer los hechos fundamentales, que conllevan a la mejor solución del proceso, toda vez que de conformidad al artículo 250 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el Tribunal está facultado para ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que considere oportunas y/o necesarias, para la decisión que se debe adoptar. Que, por lo anterior, el Magistrado sustanciador, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, resolvió lo siguiente:

Expediente N° 053-2023
Resolución N° 023 -2023 -Pruebas/TACP de 24 de abril de 2023.
Página | 6

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR la práctica de una PRUEBA DE OFICIO consistente en un informe técnico informático, con la finalidad de determinar si el diseño que aparece dentro del catálogo de la página web de DEPORTES JIMMY, S.A, es el mismo que aparece dentro de las especificaciones técnicas del acto público No. 2023-1-01-0-08-CM-021468, cuya página web: <https://deportesjimmy.com> sección uniformes.

Que este Informe deberá ser remitido a este Tribunal en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución.

SEGUNDO: DESIGNAR al Licdo. en Sistemas y Programación WALVIN MAN, con cédula No. 9-725-662, localizable al teléfono 66739238, en calidad de perito por el Tribunal para la diligencia de práctica de prueba de oficio consistente en un informe técnico informático, para la realización de dicha diligencia.

TERCERO: COMUNICAR a las partes que, una vez obtenido el informe técnico informático, el Tribunal resolverá el fondo del proceso.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución es de mero trámite por lo que no admite recurso alguno.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema Electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el indicado portal electrónico.

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 No. 439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


MANUEL BECKFORD
SECRETARIO GENERAL

En ese sentido, precluido el término establecido, podemos observar en el portal electrónico de "PanamáCompra", el Informe Técnico fechado 27 de abril de 2023, suscrito por el Licdo. Walvin Man, Analista de Sistemas, publicado el día 28 de abril de 2023, visible a foja 061 del expediente jurídico, mediante el cual hizo constar lo siguiente:

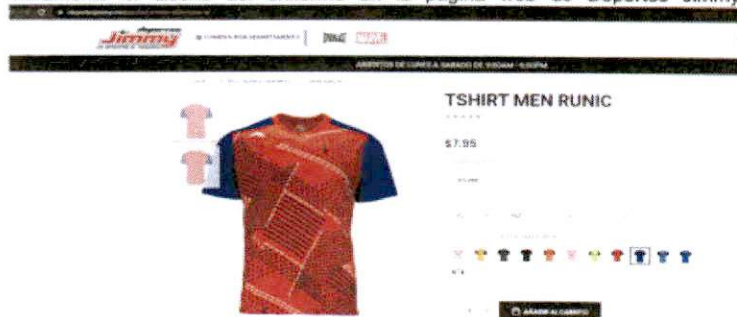


Panamá, 27 de abr. de 23

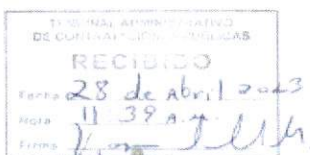
INFORME TÉCNICO

Con relación al informe técnico solicitado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública mediante resolución No 023 -2023 Pruebas/TAGP de 24 de abril de 2023 (Prueba de Oficio), con la finalidad de determinar si el diseño que aparece dentro del catálogo de la página web de DEPORTES JIMMY, S.A, es el mismo que aparece dentro de las especificaciones técnicas del acto público No. 2023-1-01-08-CM-021468, cuya página web: <https://deportesjimmy.com> sección uniformes, realizamos una búsqueda exhaustiva y concluimos que el diseño del uniforme se encuentra disponible en el enlace siguiente: <https://deportesjimmy.com/product/tshirt-men-runic-6/>.

Para validar nuestra búsqueda, adjuntamos una captura de pantalla que muestra claramente el diseño del uniforme en la página web de Deportes Jimmy.



Walvin Man Gaitán
Analista de Sistemas



En consecuencia, se desprende de manera clara, que el diseño de suéteres de voleibol mixto, efectivamente ha sido extraído de la página web de Deportes Jimmy; hecho que contraviene el principio de igualdad de los proponentes, y restringe a los ofertantes la posibilidad de una participación en condiciones de igualdad que permitan la libre concurrencia al procedimiento de selección de contratista. Al utilizar un modelo en específico, aun cuando el mismo pudo haber sido una referencia limitó la participación de otros potenciales proponentes quienes se pudieron abstener de participar tomando en cuenta esta circunstancia.

De esta forma con el solo establecimiento por parte de la entidad licitante de la aportación de un diseño exclusivamente proveniente de la página web de DEPORTES JIMMY, S.A hace a dicha cláusula del pliego de cargos, un requisito restrictivo de participación.

Por otro lado, en cuanto al segundo incumplimiento observado por la entidad licitante, referente a que la empresa ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A, no detalló que la tela sea de poliéster liviano, consideramos preciso reiterar nuestra posición respecto a este tipo de requerimientos en el pliego de cargos, estableciendo lo señalado en el



artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 el cual establece lo siguiente específicamente en el numeral 36:

Artículo 2. Glosario. Para los fines de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

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

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición **será nula de pleno derecho. (El subrayado y la negrita es del Tribunal).**

En ese sentido, es menester señalar lo establecido en el artículo 57 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022 el cual señala lo siguiente:

Artículo 57. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños y requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se pretendan contratar. La entidad licitante es la responsable de establecer las especificaciones técnicas de los bienes, servicios u obras que requieren contratar para satisfacer sus necesidades y la de la ciudadanía. Estas especificaciones deberán contener toda la información necesaria para realizar el procedimiento de selección de contratista correspondiente, **de forma eficiente y enfocada a adquirir bienes, servicios u obras de calidad con el objetivo de lograr el mejor beneficio por el valor a contratar.** La inclusión en el pliego de cargos de especificaciones técnicas correctas, completas y ajustadas a estándares de calidad, evitará la recepción de propuestas de bienes, servicios u obras que no cumplan con la finalidad de la contratación. No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productos determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes, servicios u obras que se han de contratar y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras "o su equivalente" u otra expresión similar. Para formular las especificaciones, planos, dibujos y diseños que deban incluirse en el pliego de cargos o en otros documentos en que se soliciten propuestas o cotizaciones, se utilizarán, de haberlos, las características, los requisitos, los símbolos y la terminología normalizados. Las especificaciones técnicas deberán consignar en forma clara e inconfundible las características del objeto que se va a contratar, las normas de calidad que deberán cumplir los bienes, servicios u obras y las garantías requeridas.

En este marco legal, corresponde manifestar que la eficiencia es la realización de las funciones propias del cargo con el uso más racional posible de los recursos al alcance, por parte del servidor público o unidad administrativa, por lo que, de manera concomitante, conlleva a preservar el interés público, en cuanto a la aprovechabilidad y eficacia de los recursos públicos.

De manera que, tomando en cuenta que la descripción del objeto contractual requerido obedece a una actividad lúdica, debemos señalar que la calidad de los



uniformes va relacionada al real uso (utilidad) del bien para la finalidad pública, por lo que tomando en cuenta que dicha actividad no está relacionada con la función pública de esa entidad somos del criterio, que en aras de mantener una relación entre mayor calidad menor gastos, (principio de eficiencia), la misma puede llevarse a cabo con una calidad media y no así solicitar una tela que, según el conocimiento general, se usa para actividades de alto rendimiento, el cual no es el caso.

En consecuencia, en base a lo normado en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, consideramos que dicho requerimiento concerniente a 100% poliéster liviano, es nulo de pleno de derecho, por considerarse ineficaz, contrario a la ley y al interés público, **por tanto, dicho requisito se tiene como no incorporado en el pliego de cargos.**

De los elementos externados en la parte motiva de esta resolución y sendos precedentes en materia del procedimiento especial de contratación, en concordancia con el fundamento legal anteriormente descrito, se evidencia la existencia de pretermisiones que acarrean en vicio de nulidad en cuanto a la realización del procedimiento de selección de contratista convocado por parte de la entidad licitante, lo cual conlleva anular el acto público incoado, toda vez que ha sido realizado en contravención con las normas y los principios en materia de contratación pública.

Así las cosas, es deber de este Tribunal, recordarles a las entidades licitantes (entidades administrativas) que, en el futuro, deben mantener el contexto de todas las actuaciones referentes a los procedimientos de selección de contratistas, según los principios establecidos de debido proceso, eficiencia, eficacia, transparencia y publicidad; no afectando derechos subjetivos de los proponentes y oferentes tal como lo indica la ley de contrataciones públicas.

Por lo tanto, en aras de salvaguardar la transparencia del acto público según el principio de buena fe, el cual hace que las relaciones entre la administración y el administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no adopte una conducta confusa y equivoca que con posterioridad no permita eludir o tergiversar las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población.

En vista de las actuaciones desplegadas por la entidad licitante, se infiere la clara vulneración al principio del debido proceso, instaurado dentro de nuestra norma que regula la contratación pública en su **artículo 32 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, de la siguiente manera:

*“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 y permitirle ser oído y hacer valer sus derechos ante la entidad licitante, 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 observaran las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.....”(el resaltado es del Tribunal)**

En las circunstancias jurídicas y fácticas antes indicadas, de acuerdo a la labor en sede administrativa de este Tribunal y siendo consecuente con los distintos precedentes, que enmarcan la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los distintos procedimientos de selección de contratistas y en la constante búsqueda del resguardo de tutela administrativa efectiva de las garantías a una adecuada y oportuna defensa de los derechos de los ofertantes frente a las actuaciones de la administración.

Es por lo que este Tribunal sustenta su pronunciamiento anulatorio como puede apreciarse, en los fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que en diferentes pronunciamientos ha valorado la vulneración del Principio del Debido Proceso en el ámbito del Derecho Administrativo; así en fallo de 28 de enero de 2002, señaló lo siguiente:

"Es importante acotar, que el derecho a recurrir contra las resoluciones que afectan un derecho subjetivo constituye, precisamente, un elemento integrador de la garantía fundamental del debido proceso, que en nuestro medio tiene rango de derecho fundamental. La jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente, que "Esta garantía instrumental incluye la oportunidad de conocer los cargos deducidos en su contra y poder hacer los descargos correspondientes; aportar pruebas y participar en su práctica; derecho de alegar; así como a una decisión acto administrativo (sic) debidamente motivado; y a impugnar el mismo a través de los recursos legales previstos."

En ese orden de ideas, reiteramos que es deber de la entidad como lo hemos reiterado en pronunciamientos anteriores, elaborar pliegos de cargos claros, objetivos, tal como establece el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 el cual manifiesta lo siguiente:

"Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

- 1. El aviso de convocatoria con la indicación del precio de referencia y la correspondiente partida presupuestaria.*
- 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".*

En ese sentido, es menester hacer un llamado de atención a la entidad licitante, toda vez que, en actos públicos anteriores, observamos similitud, en cuanto a la falta de claridad en lo requerido dentro del pliego de cargos, vulnerando así una participación



igualitaria por parte de los proponentes, de manera que, en lo sucesivo, en aras de estructurar pliegos de cargos, en apego a la normativa, se tome cuenta lo establecido en el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, ya que al verificar el pliego de cargos, su contenido y descripción del objeto contractual, reviste de vital importancia puesto que guarda relación con los principios que rigen los procesos de selección de contratista y que garantizan la participación en igualdad por parte de los proponentes. Esto tiene que ver no solo con el respeto al principio del debido proceso, sino también con las reglas de transparencia que rigen los contratos que celebran las entidades y se desarrollan dentro del marco del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, tal como se ha señalado en precedentes emitidos por este Tribunal, específicamente en la Resolución No. 155-2022- Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión), dentro de la cual se establece lo siguiente:

Siendo así, debemos realizar un enérgico llamado de atención a los miembros de la Nueva Comisión Verificadora designados por esta Colegiatura para que realicen una verificación de la propuesta de la empresa **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, específicamente con relación al punto 8 de "Otros Requisitos" denominado **Muestras del Producto**, de acuerdo con los puntos y motivaciones estrictamente advertidos por este Tribunal, esto debido a que se limitaron a indicar un razonamiento cualitativo, no vemos una explicación concreta o motivación por la cual consideren que la muestra verificada incumple los requerimientos del pliego de cargos, es decir que, la verificación resulta inconclusa y sin motivación, lo que va en contra del Principio de Tutela Administrativa Efectiva, que no solo implica el acceso a la justicia, sino que se ha robustecido con la prohibición constitucional de la indefensión o promoción al derecho a la defensa y emisión de una decisión razonable en tiempo oportuno, como la efectividad de lo decidido.



La verificación no profundiza en qué consisten los incumplimientos y así es imposible tomar una decisión ajustada a derecho, pero es válido cuestionarse como puede la comisión verificadora realizar la evaluación de las muestras cuando el pliego de cargos no contempla un criterio para hacerlo, ya que plantea una ambigüedad al establecer que la muestra del producto ofertado debe ser "**lo más similar a la muestra física suministrada por el Banco**", de ahí que dicha valoración carece de sustento en cuanto a los incumplimientos manifestados, en este punto la valoración realizada resulta ser superflua.



Es válido tener en cuenta que en materia de contrataciones públicas la entidad licitante es quien elabora las reglas contenidas en el Pliego de Cargos, y así lo dispone la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, en su artículo 2 numeral 36, que dice:

36. Pliego de cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones. En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

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

"Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1.
2. Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.
3.
4. Las condiciones y la calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.
6.
7.
8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.
9. ..."

Por esta razón, las normas en materia de contrataciones públicas son claras al indicar que la actividad de la Administración debe estar circunscrita, en primer orden, en el establecimiento de reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofertas de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.

Expediente No. 133-2022
Resolución No 155-2022-Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión)
P á g i n a | 17



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

En ese mismo orden de ideas encontramos lo señalado en la doctrina administrativa por GONZÁLEZ LÓPEZ¹, "Los pliegos deben incorporar requisitos objetivos necesarios para participar; definir reglas objetivas justas, claras y completas que aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto del proceso; definir con precisión las condiciones y calidades de los bienes, obras y servicios requeridos; no incluir condiciones o exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de responsabilidad de la información suministrada por la entidad; definir reglas que no induzcan a error a los proponentes; impedir la formulación de ofertas de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad; definir el plazo para la liquidación del contrato, y finalmente no disponer de renunciaciones a reclamaciones por los hechos antes enunciados". Siendo de esta manera que "entre los requisitos de habilitación o de rechazo de las ofertas y de ponderación existirán unos relacionados con el objeto del proceso, características y modalidades para su prestación, y otros relacionados con la idoneidad del oferente, según se trate de licitación, selección abreviada o concurso de méritos".

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

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

Tal como ya lo ha externado el Tribunal en múltiples ocasiones, la tarea encomendada a las Comisiones Verificadoras o Evaluadoras debe ejecutarse con apego a lo que dicta el Pliego de Cargos, pero desde un panorama más amplio.

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



Expediente No. 133-2022
Resolución No.155-2022-Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión)
Página | 18



atendiendo al propósito de los requisitos y siempre teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista es un medio, no un fin.

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

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

Con respecto a los argumentos externados por la impugnante, los mismos fueron atendidos tal como se desprende de la **Resolución N°022-2022-Pleno/TACP de 04 de agosto de 2022 (Medida Previa)**, cuyo objetivo era enmendar las falencias existentes en el Informe de la Comisión Verificadora fechado 03 de junio de 2022, facilitando que, mediante nuevo informe parcial, se realizará la verificación de la de la propuesta de la empresa **CONFECIONES COMODORO, S.A.**, con relación al punto 8 de "Otros Requisitos" denominado **Muestras del Producto**, en concordancia con la normativa aplicable y el pliego de condiciones del acto público, dando como resultado un nuevo informe el cual no cuenta con una explicación concreta o motivación por la cual consideren que la muestra verificada incumple los requerimientos del pliego de cargos, es decir que, la verificación resulta inconclusa y sin motivación, lo que va en contra del Principio de Tutela Administrativa Efectiva.

Siendo ello así, somos del criterio que la verificación realizada por la Comisión dio como resultado una desigual valoración de la oferta presentada por la empresa recurrente, ya que las muestras presentadas por ésta son similares a la muestra física suministrada por el Banco Nacional, por lo cual debemos tener presente que deben ser verificadas no solamente en el aspecto sustancial, sino también formal, lo que lesiona las garantías, derechos e intereses de la empresa recurrente, puesto que detalles como la existencia del botón de repuesto en la prenda de vestir, puede ser exigidas al adjudicatario, una vez se perfeccione el contrato.

Así las cosas, esta Colegiatura de conformidad con los aspectos jurídicos y los argumentos planteados por la recurrente, de ahí que lo procedente es **revocar** en todas sus partes la constituye la **Resolución N°GG-218-2022 de 27 de junio de 2022**, proferida el **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ**, así procede a aplicar lo establecido en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de **confirmar** la actuación de la entidad contratante.

Por su parte, los artículos **166 y 168 de la Ley 22 de 2006**, ordenada por la Ley 153 de 2020, enmarcan lo siguiente:

Artículo 166. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la Ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.

Artículo 168. Declaratoria de nulidad. La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación.

De manera tal que, este Tribunal mal pudiese entrar a valorar el fondo del proceso ante la existencia de un vicio de nulidad absoluta presente dentro de este acto de selección de contratista, por lo cual, lo concerniente conlleva **anular** el procedimiento de selección de contratistas, ya que, este acto de selección de contratista, se realizó con prescindencia a lo previamente establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.

Así las cosas, exhortamos a la entidad licitante, que al momento, de convocar un acto público, mantenga en cuenta los parámetros atinentes sobre los cuales debe ceñirse los criterios y condiciones para la selección de los contratistas, con la finalidad de que se conduzca de forma apropiada el procedimiento para la presentación de las propuestas, ya que de lo contrario esta actuación se constituiría en una vulneración que a su vez afectaría directamente el desarrollo igualitario y transparente del procedimiento de selección de contratista.



Por lo que, es tarea de este Tribunal en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolviendo de las fases o etapas en los distintos actos de selección de contratista, siendo así que, no puede avalarse el que las entidades licitantes realicen trámites distintos o adicionales a los expresamente previstos en la ley y el decreto reglamentario, ya que de esta manera, resulta estrictamente necesario que todas las entidades se rijan por las disposiciones de la legislación sobre contrataciones públicas.

Así las cosas, esta Colegiatura procede a *anular* en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones proferido por el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, por el cual se adjudicó el acto de selección de contratista No. 2023-1-01-0-08-CM-021468 producto de la cotización en línea No. 2023-1-01-0-08-CL-021408 para la “ADQUISICIÓN DE UNIFORMES DEPORTIVOS PARA LA SELECCIÓN DE BOLA SUAVE (MASCULINA Y FEMENINA) Y PARA LAS LIGAS INTERNAS DE VOLEIBOL MIXTO Y BALONCESTO DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ” al proponente DEPORTES JIMMY,S.A y en su lugar se procede a aplicar lo establecido en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de *anular* la actuación de la entidad contratante.

“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar, revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o ***anular*** lo actuado por la entidad contratante. (el subrayado y la negrita es del Tribunal).”

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Cuadro de Cotizaciones proferido por el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, por el cual se adjudicó el acto de selección de contratista No. 2023-1-01-0-08-CM-021468 producto de la cotización en línea No. 2023-1-01-0-08-CL-021408 para la “ADQUISICIÓN DE UNIFORMES DEPORTIVOS PARA LA SELECCIÓN DE BOLA SUAVE (MASCULINA Y FEMENINA) Y PARA LAS LIGAS INTERNAS DE VOLEIBOL MIXTO Y BALONCESTO DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ” al proponente DEPORTES JIMMY,S.A.

SEGUNDO: ANULAR el acto público N° 2023-1-01-0-08-CM-021468 producto de la cotización en línea No. 2023-1-01-0-08-CL-021408 para la “ADQUISICIÓN DE UNIFORMES DEPORTIVOS PARA LA SELECCIÓN DE BOLA SUAVE (MASCULINA Y

FEMENINA) Y PARA LAS LIGAS INTERNAS DE VOLEIBOL MIXTO Y BALONCESTO DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ", en razón de que el presente acto de selección de contratista, se haya realizado con prescindencia a lo previamente establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006. Si la entidad administrativa mantiene su interés del requerimiento del objeto contractual deberá generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación consignada mediante Diligencia No. 039-2023 el día 28 de marzo de 2023, constituida en cheque certificado No. 005998 por la suma de QUINIENTOS BALBOAS CON 87/100 (B/.500.87) a orden del TACP/ Contraloría General de la República, cantidad que representa el diez por ciento (10%) del monto de la contratación, y es presentado en concepto de fianza de impugnación dentro del proceso de impugnación promovido por ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A (fs.016 del Expediente Jurídico del Tribunal)

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°053-2023/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


por: Con Voto Rayonado.
MANUEL BECKFORD
Secretario General



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIÓN QUE ADJUDICA EL ACTO PÚBLICO No.2023-1-01-0-08-CM-021468 PRODUCTO DE LA COTIZACIÓN EN LÍNEA No. 2023-1-01-0-08-CL-021408, PROMOVIDA POR EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ.

Con el respeto que me caracteriza, debo manifestar que no estoy de acuerdo con el razonamiento motivado con la decisión adoptada en este caso, pues luego de una detenida evaluación de las propuestas venidas en impugnación, identifico desaciertos procedimentales y sustantivos que me impiden sumarme al voto de mayoría, y que pretendo razonar de inmediato.

En primer lugar, vemos que el Tribunal mediante Sala Unitaria, identificada como Resolución No.023-2023-Pruebas/TACP de 24 de abril de 2023 (Prueba de Oficio) ordenó una prueba de informe técnico informático, con la finalidad de “determinar si el diseño que aparece dentro del catálogo de la página web de **DEPORTES JIMMY, S.A.**, es el mismo que aparece dentro de las especificaciones técnicas del acto público No.2023-1-01-0-08-CM-011468, cuya página web: <https://deportesjimmy.com>, sección uniformes”

Sobre dicho trámite procesal nos detendremos a indicar algunas consideraciones: Si se tratara de una prueba de informe, cabe destacar que la misma mantiene un ritual establecido en el Código Judicial que evidentemente fue ignorado en esta oportunidad.

“

Capítulo IV Informes

Artículo 893. El juez, de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública, cualquiera de los siguientes elementos que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes:

1. Certificados, copias, atestados, dictámenes, investigaciones, informativos o actos de cualquier naturaleza; y
2. Informaciones, relaciones o exposiciones referentes a hechos, incidentes o sucesos respecto a los cuales tengan conocimiento, aun cuando no se encuentren constancias escritas.

Las oficinas que reciban la solicitud de un informe, no podrán establecer o exigir el cumplimiento de requisitos o trámites no establecidos en la ley, en decreto ejecutivo o en la respectiva resolución. Deberán contestar la solicitud o remitir la documentación dentro del término que el juez señale, que no podrá exceder de quince días.

Recibido el informe, el juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá disponer que el funcionario o entidad que lo haya emitido esclarezca o amplíe cualquier punto, siempre que lo estime necesario.

Las entidades privadas que no fueren parte en el proceso, al presentar el informe y si los trabajos que han debido efectuar para contestar implicaren gastos especiales, podrán solicitar una indemnización que será fijada por el juez, con audiencia oral de las partes y del interesado.

Dichas empresas podrán impugnar, por la vía de incidente, la resolución que decreta el informe. La impugnación no suspende el proceso, aunque si la práctica de la prueba. Si se declarase infundado el incidente, se ordenará la práctica de la prueba, aun cuando haya vencido el respectivo término probatorio.

El juez podrá asimismo solicitar, de oficio o a petición de parte, informes técnicos o científicos a los profesionales o técnicos oficiales o de la Universidad de Panamá y en general a las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal especializado, sobre hechos y circunstancias de interés para el proceso. Tales informes deberán ser motivados.

El juez apreciará estos informes según las reglas de la sana crítica.

”



Claramente se aprecia que el juez o magistrado, de acuerdo a la ley solicita la prueba de informe a la entidad correspondiente, no realiza la actividad sobre un medio informático como en efecto se llevó a cabo.

El tratamiento procesal realizado no lo contempla el ordenamiento jurídico; por tanto, resulta ilegal y, por consiguiente, vulnera principios procesales de garantías, como lo es el debido proceso, al apartarse de la ley al momento de la toma de decisión.

Tampoco se le dio la calidad de inspección judicial, ya que carece del trámite de la toma de posesión y juramentación. No sabemos cómo llegó al proceso sin que exista acta de toma de posesión y juramentación, para que tuviera la carga de no faltar a la verdad. Perito que de manera escueta se limitó a decir que realizó una búsqueda exhaustiva y concluyó que el diseño del uniforme se encuentra disponible en el enlace por el cual se le ordenó el peritaje.

En fin, ambas situaciones carecen del contradictorio, al no darse cabida al opositor para controvertirlo. El doble vicio examinado está en la violación del principio probatorio del contradictorio como ya mencionamos y en la forma de su realización. *“Si bien es cierto que el texto del artículo 893 del Código Judicial y del 894 ibídem, son los que regulan la prueba de informe, no se desprende que tal prueba sólo puede ser solicitada a terceros que no son parte del proceso o a la contraparte, aceptar que la prueba de informe pueda ser solicitada por una parte a ella misma, constituir una violación al principio probatorio de la contradicción, según el cual la “prueba debe practicarse con conocimiento del opositor, de suerte que tengan oportunidad de objetarla, una vez propuesta, y de intervenir en su práctica y fiscalizarla formulando las observaciones que estime procedente” (véase Fábrega Ponce, Jorge, Estudios Procesales, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1990, pág. 895).*

Con esto se indica que el Tribunal debió incorporar a las partes a la hora de la práctica de prueba realizada, hecho que evidentemente no aconteció.

Por otra parte, tenemos a Sentis Malendo, citado por Fábrega Jorge ibídem que: “Prueba de informes es la que ha de practicarse para incorporar a los autos, por medio de escritos, datos que existan registrados en contabilidad o en archivos de una entidad pública o privada que no sea parte en el juicio, destinados a comprobar afirmaciones relativas a hechos controvertidos y que se aporten por quien represente a la entidad y cuyo conocimiento de tales datos tenga un carácter personal”.

En este caso, la prueba fue practicada por el Tribunal en Sala Unitaria, faltando al contradictorio, sumado a que la prueba de informe no la solicitó al representante de ninguna empresa privada ni entidad, sino que fue practicada por el propio Tribunal a través de un “perito” por lo que según parte mayoritaria de la doctrina la prueba de informe solo puede ser solicitada a entidades públicas o privadas que no sean parte en el proceso.



Si retomamos lo manifestado, en la práctica de la prueba no hubo contradictorio y no fue requerido dirigida a una oficina pública o privada, sino a una página web de una de las partes en el proceso, cuando la prueba de informe implica la certificación que realiza una entidad o establecimiento privado, en base a informaciones que son de su conocimiento.

Así las cosas, si el Tribunal practicó una prueba de forma distinta al ordenamiento jurídico, la misma no goza de la solemnidad para su valoración, cual se advierte en el Código Judicial en los artículos 781, 790 y 794, refiriéndose a que las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la Sana Crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca, el tema de que la parte tiene derecho de presenciar su práctica, y el obedecimiento de observar las reglas establecidas en la ley, veamos:

“

Artículo 781. Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

El juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde.

Artículo 790. Siempre que se pida como prueba el reconocimiento de una cosa por peritos, el cotejo de firma u otras diligencias semejantes, la parte a quien pueda afectar esa prueba tiene el derecho de presenciar su práctica, y debe ser previamente citada; pero, si no concurre, no se suspenderá la diligencia.

Artículo 794. En todo caso en que se ordene de oficio la práctica de pruebas, el juez observará las reglas establecidas en el Título VII de este Libro para cada medio probatorio.

”

Al no atenderse el tenor de la ley de procedimientos civil, se contaminó el proceso, y por esa razón no me puedo adherir a las motivaciones que constan en la resolución mayoritaria de la forma y manera en que viene expuesta, ya que la Carta Fundamental que nos rige contempla que los procesos deben ser conforme a los trámites legales, lo cual no ocurrió.

Resulta innegable que la Administración Pública en su rol de justicia es la encargada de resolver las situaciones jurídicas que surgen entre las partes, pero que se encuentra limitada en la ley. Debe circunscribirse en ese radio de acción sin rebasarlo, es por ello que el Derecho a una Buena Administración se encuentra fraguado en las atribuciones legales, así como en las funciones de los órganos de la Administración Pública, quien no debe perder el norte a la hora de dictar sus decisiones y dentro de los parámetros dinámicos que nos ofrecen los diferentes textos jurídicos en materia probatoria.

En su momento procesal oportuno sugerí enviar a la Entidad Administrativa, el requerimiento de una nueva evaluación técnica y solicitarles aclaraciones, según sus observaciones; toda vez que en principio y sin el ánimo de constituirme en un



experto, adolecen de ineficiencias los bienes ofertados en los pretendidos suministros, frente a las exigencias del pliego de condiciones, de acuerdo a las muestras recibidas.

Si bien comprendo su interés en advertir las deficiencias del cartel, al instrumentar la medida generada, advertí que, con el ejercicio, no les permitirá enjuiciar correctamente las falencias estructurales de éste, según lo intencionado en la decisión.

En conclusión, si bien se advierte supuestas deficiencias estructurales al momento de la edificación del pliego de cargos, cual generase los efectos de antagonizar los preceptos del artículo 57 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, respecto a la inclusión del diseño, ni es menos cierto que irónicamente se cometen errores procesales por este Tribunal al pretender indicar la vulneración en la estructura del pliego de condiciones, a través de una prueba, ni siendo la misma idónea para el reconocimiento de los derechos de propiedad industrial, cual descansa conforme a la Ley 35 de 1996, por la cual se dictan disposiciones sobre la Propiedad Industrial, la que presta el mérito correspondiente para escrutar la existencia o no de las falencias al momento de repasar o enjuiciar el contenido del pliego de cargos, si los diseños poseen titularidad como indica la Ley y no la invención de una inspección ocular a una página web de uno de los proponentes como la del reconocimiento de un diseño, lo que genera dudas de la valoración objetiva cual demanda nuestra misión como juzgador y tribunal independiente e imparcial.

Otra de las razones que nos impide acompañarle en la presente inexplicablemente el razonamiento de una supuesta argumentación de nulidad dentro del procedimiento de compra menor, mediante una herramienta como lo es la cotización en línea, irónicamente mezcla su exegesis con una resolución N°155-2022-Pleno/Pleno de 17 de agosto de 2022), cual es correspondiente a los efectos de un procedimiento de licitación cuyas reglas son totalmente distintas y que irónicamente se entrelazan sin un nexo vinculante, ya que la razón de ser de los procedimientos de selección de contratista determinan la naturaleza jurídica del tipo de contrato y que inexorablemente se pretenda incorporar como parte de la motivación.

Siendo inclusive los efectos de la misma, tendientes a una adjudicación, al margen del dictamen de la comisión y en cambio dentro del presente ejercicio derivado de una cotización en línea se justifique anularle so pretexto de generar un requerimiento particular; que eventualmente no tiene la solemnidad como instrumento eficaz para su valoración probatoria, consonó con la doctrina y el derecho de pruebas, sino sobre el soporte de una creatividad cual no guarda relación con los efectos de la Ley de Propiedad Industrial, para hacer viable y evidente la pretendida pretermisión expuesta como las motivaciones para la



reivindicación de su titularidad de las decisiones en la presente resolución; situación que es triste y lamentablemente no me permite acompañarles por los antecedentes ya indicados.

Si bien la oferta del impugnante genera alegaciones al advertir que la exigencia del pliego hace referencia a un diseño con reivindicación de titularidad de otro proponente, el *onus probandi* recae en el accionante y es misión del Tribunal esclarecerlo en el evento de no acompañar la prueba pertinente por lo que se pierde una oportunidad procesal de lujo para esclarecer las dudas, pero que lejos de absolverlas crean nuevas argumentaciones cuando la misión del juzgador es resolver las causas con las correspondientes pruebas y no con simple alegaciones; por cuanto y de igual forma, antes de externar la presentación de propuestas, el hoy impugnante tuvo la oportunidad procesal de generar una acción de reclamo en base al artículo 153, antes de generar dicha exigibilidad y no producir los efectos del artículo 46 de la Ley de Contrataciones Públicas, al aceptar el contenido del pliego de cargos tal cual; y que este Tribunal tiene el deber y la misión ante la duda razonable de no generar mayores incertidumbres al respecto.

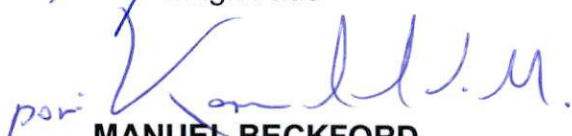
Ante la existencia de tantas dudas, mismas que no han sido absuelta, no me permite acompañarlos de la forma que deviene, toda vez que inclusive con relación a la exigencia de las formas de los uniformes requeridos en los formatos de los términos de referencia, que si bien puede comprender que se trata de la exigibilidad en un evento deportivo para los funcionarios de la institución, mal podría sostener la argumentación de las actividades Lúdicas y pretender aplicar las formas de un pijama para jugar volibol cuando el propio impugnante reconoce que su suéter ofertado no tiene la forma solicitada por la entidad licitante,¹ y que en adición no se agrega ni las requisiciones de los números, ni los colores de la entidad, razón por la cual debía generarse una nueva valoración técnica a todas las propuestas, para determinar el cumplimiento o no de las exigencias de los términos de referencia frente a las propuestas ofertadas, ya que si aún, dándole el beneficio de la duda a la incorporación muy particular del diseño, ésta sería nula, conforme a los efectos del artículo 2, numeral 36 de la Ley de compras gubernamentales que hoy nos rige, por lo que debería ajustarse la oferta sin evaluar ésta (el diseño) y proseguir con las exigencias que señala el cartel de condiciones y ver si se ajusta o no, ya que inclusive, se puede ser distribuidor de bienes sin ser el titular de éstos, razón que me obliga a esclarecer con la prueba idónea, pero que la valoración se centró en el diseño cuadriculado desconociendo los requerimientos de los tipos de suéteres acurdes al tipo de deporte.

¹ Véase el pliego y tipos de suéter, cuello, números y logotipos de la Entidad, frente al hecho segundo del libelo.

Así las cosas, como quiera que la decisión de mayoría no me satisface ni me convence y en adición genera dudas en cuanto al deber de práctica de pruebas de conformidad a la ley, al no compartir la decisión de la forma expuesta por la mayoría, éstas son las razones por la cual no avalo la motivación de la decisión mayoritaria, toda vez que mantengo una promesa y compromiso de garantizar el debido proceso en todas sus dimensiones, por ende, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio cual no comparto, respetuosamente, razono mi voto.


MARTÍN WILSON CHEN

Magistrado

por 
MANUEL BECKFORD

Secretario General

