



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Expediente N°: 050-2023

Recurrente: H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.

Acto Impugnado: Resolución No. 33 de 14 de marzo de 2023, por la cual TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., adjudicó el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836.

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 074-2023-Pleno/TACP de 25 de abril de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO:

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

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 238 al 240 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el



día 29 de septiembre de 2022, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 04 de enero de 2023 hasta las 10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836, cuyo objeto contractual es el **“SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.”**

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 04 de enero de 2023 desde las 10:01 de la mañana, siendo recibidas las siguientes propuestas:

Propuestas Recibidas

Nombre Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto
<u>KALL ONE LTDA., S.A.</u>	<u>Ver Propuesta</u>	03-01-2023 04:40 p.m.	11,851,169.60
<u>H3 AUTOMATION, SDAD. LTDA</u>	<u>Ver Propuesta</u>	04-01-2023 09:55 a.m.	12,507,213.00

Cumplido el trámite correspondiente al procedimiento de selección de contratista por licitación pública, la entidad licitante emite la **Resolución No. 33 de 14 de marzo de 2023**, mediante la cual resolvió adjudicar el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836, cuyo objeto contractual es el **“SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.”**, al **CONSORCIO KALL TWO** (integrado por las empresas **KALL ONE LTDA,S.A. y REPRESENTACIONES HALFE, S.A.**), por un precio de **ONCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE BALBOAS CON 60/100 (B/.11,851,169.60)**.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

El Lcdo. ELOY ÁLVAREZ DE LA CRUZ, por la Firma **MR LEGAL & CONSULTANTS**, en calidad de apoderada especial de la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA**, presentó en tiempo oportuno Recurso de Impugnación en contra de la **Resolución No. 33 de 14 de marzo de 2023**, a través del cual la entidad adjudicó el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836 (Poder y recurso de impugnación visibles de foja 013 a 026 del expediente jurídico).

Que, la empresa recurrente adjuntó al libelo del Recurso Impugnación su afianzamiento por intermedio de **Fianza de Impugnación N°FI-114909 de 20 de**



marzo de 2023, expedida por **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.** a orden del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**, teniendo como beneficiarios a **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.** / **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por un monto de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO BALBOAS CON 71/100 (B/.1,469,185.71)**; cantidad que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia del acto público.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO:

El acto atacado lo constituye la **Resolución No. 33 de 14 de marzo de 2023**, proferida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, por medio de la cual adjudicó el acto público por licitación pública **N°2022-2-81-01-08-LP-003836**.

IV. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE:

La Firma **MR LEGAL & CONSULTANTS**, en calidad de apoderada especial de la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, planteó su recurso de impugnación con fundamento en los siguientes hechos:

1. Que, mediante la Resolución N°145-2023 de 13 de febrero de 2023, la Dirección General de Contrataciones Públicas, admitió la Acción de Reclamo presentada por H3 AUTOMATION, SDAD, LTDA., y ordenó la Medida de Suspensión del Acto Público.
2. Que, la Acción de Reclamo presentada a favor de H3 AUTOMATION, SDAD, LTDA., se interpuso toda vez que la entidad no respondió las observaciones realizadas al informe presentadas por nuestro representado, por lo que se entendió que el informe de la comisión fue admitido por la entidad.
3. Que, en la Acción de Reclamo advertimos cada una de las fallas de la propuesta del CONSORCIO KALL TWO y la falta de motivación del Informe de la Comisión Verificadora ya que las explicaciones dadas por los comisionados en su segundo Informe de Comisión Verificadora no son válidas ni correctas, ni resuelven ni motivan ninguna de las observaciones expresadas por nuestra representada H3 AUTOMATION SDAD. LTDA. a la entidad.
4. Que, los miembros de la Comisión Verificadora no explicaron ni motivaron en ninguno de sus informes, la verificación que hicieron respecto al precio de referencia de la propuesta de CONSORCIO KALL TWO. Verificación que debemos decir era y es MUY IMPORTANTE, toda vez que, al tratarse de una licitación pública, es decir, cuyo precio es el factor determinante, era y es fundamental determinar si el precio propuesto por el proponente a evaluar es correcto o no.



5. Que, al respecto de lo esbozado por los comisionados, manifestamos en nuestro reclamo que en el acta de apertura si dice que la propuesta del CONSORCIO KALL TWO es B/. 11, 851,169.60; sin embargo, en esa misma acta también aparece una impresión de pantalla donde se aprecia claramente que la oferta electrónica del CONSORCIO KALL TWO es B/. B/.6,981,184.60.

6. Que, de la incidencia manifestada por la entidad en el Acta de Apertura podemos rescatar que NO forma parte de las funciones del personal que participa de la apertura de las propuestas hacer conjeturas o tomar decisiones acerca de lo que se va a tomar en consideración o no de una propuesta, su labor se limita a determinar si el documento fue presentado o no, y no a decir sus opiniones o consideración, ni menos decir que es válido o no.

7. Que, ante esta grave situación de discrepancia y a la extralimitación de funciones, lo que los comisionados debían hacer era evaluar las propuestas presentadas y si así lo hubiesen hecho, habrían arribado a la conclusión de que es incuestionable que la propuesta del CONSORCIO KALL TWO el día de la apertura de propuesta tenía incongruencia en cuanto al precio ofertado, ya que en el Portal Electrónico de PanamaCompra en donde establecen el precio, fijaron el monto por B/. 6,981,184.60, sin embargo, en sus documentos adjuntos (desglose de precio) aparece como monto final B/. 11, 851,169.60.

8. Que, al analizar esa discrepancia del precio del proponente CONSORCIO KALL TWO, era evidente que los comisionados debían concluir que su propuesta es por un valor de B/. 6,981,184.60, ya que cuando existan discrepancias e incongruencias entre el Portal Electrónico de PanamaCompra y documentos adjuntos, lo que prevalece es lo que establece el Portal Electrónico. Una vez determinado ese precio como la oferta del CONSORCIO KALL TWO, debía a su vez determinarse como riesgosa toda vez que con se precio es imposible ejecutar el objeto del acto público. 9. Que, respecto al "Informe de Subsanción" al que hacen alusión los comisionados en informe de comisión verificadora, desconocemos su contenido toda vez que el mismo consta en el portal electrónico de PanamaCompra. La importancia de la mención de dicho informe y de conocer su contenido es determinar cuáles elementos de las propuestas fueron subsanados y por qué, ya que, para este requisito de obligatorio cumplimiento, tanto en el Pliego Electrónico como en el pliego consolidado adjunto, así como también en el Acta de Propuesta, se establece claramente que el desglose de precios NO ES SUBSANABLE. No obstante, aun cuando el requisito dice claramente que NO ES SUBSANABLE, sin mayor sustentación material y jurídica, subsanó dicha incongruencia, luego de la apertura de propuestas.

10. Que, tratándose de propuestas inciertas e indeterminadas, como el caso de dos precios o más en una misma oferta, el propio Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, señaló mediante la RESOLUCIÓN No.067-2014-



Pleno/TAdCP del 18 de junio de 2014 (Decisión), que las propuestas que se presenten deben reunir los caracteres de claridad, concreción, ser indubitables, hecha en firme, incondicionada y no puede ser admitida en el procedimiento licitatorio la oferta que se subordine al cumplimiento de alguna condición. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en dicha decisión también advirtió que de seleccionar la entidad licitante mediante la comisión evaluadora una propuesta incierta, alternativa y condicionada, como en el caso que nos ocupa (MAS DE UN PRECIO OFERTADO), se vulnera directamente lo establecido en el pliego de cargos, tomando en consideración que se le adjudica el acto público de selección de contratista a una empresa que no cumple con todos los requisitos establecidos en la Ley y el pliego de cargos; por ende, no debe ser calificada como una de las propuestas aspirantes a la adjudicación definitiva, al no encontrarse en igual condición que las otras empresas participantes.

11. Que, por otro lado, en nuestra Acción de Reclamo también detallamos otras faltas de los miembros de la comisión verificadora en la revisión del certificado de existencia de proponente (acuerdo de consorcio) presentado por el CONSORCIO KALL TWO. Los miembros de la Comisión verificadora en ninguno de los dos informes emitidos, señalan que el Convenio de Consorcio presentado por el CONSORCIO KALL TWO no utiliza el modelo establecido por el Pliego de Cargos en la Página 46 del Pliego Consolidado que detalla las condiciones que debe tener el ACUERDO DE CONSORCIO, de acuerdo con el artículo 58 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020.

12. Que, la entidad en este acto público incluyó dentro de sus formularios un modelo de Acuerdo de Consorcio por lo que debía ser utilizado por las empresas del CONSORCIO KALL TWO y el mismo no fue presentado conforme el modelo del Pliego de Cargos y los miembros de la comisión verificadora no evaluaron conforme al Pliego de Cargos, ya que de haberlo hecho tendrían que haber calificado este documento como NO CUMPLE ya que no se adhiere a lo exigido en el Pliego de Cargos. El Convenio de Consorcio presentado, que no es de acuerdo con el modelo del Pliego de Cargos, hace mención que el mismo fue suscrito para la licitación pública; sin embargo, al mismo tiempo hace mención que el mismo fue suscrito para la licitación por Mejor Valor, lo que significa que la redacción de ese Convenio de Consorcio es Incongruente haciendo referencia a otro tipo de licitación que no corresponde al acto público en referencia, que es una Licitación Pública.

13. Que, otra falla de la que adolece el Convenio de Consorcio presentado por CONSORCIO KALL TWO, y que los comisionados pasaron por alto, es que el mismo no incluye dentro de las generales de las empresas que conforman el Consorcio, los números de escritura de cada una de las empresas y el modelo del Pliego de Cargos establece que entre las generales de la empresa debían



colocarse los números de escritura de cada una de las empresas que conformen el consorcio.

14. Que, en el Convenio de Consorcio presentado por CONSORCIO KALL TWO, no establece una empresa líder del consorcio, sino que nombra un representante convencional, dejando a la libre interpretación de los Comisionados, la presunción de que quien hace las veces de Representante Convencional, sería la empresa Líder del Consorcio.

15. Que, más allá, de las condiciones que establece el formulario No 17 ACUERDO DE CONSTITUCION DE CONSORCIO O ASOCIACION ACCIDENTAL, el CONVENIO DE CONSORCIO presentado por el CONSORCIO KALL TWO, no cumple con el artículo 5 del Texto Unico de la Ley 22 de 2006, que señala lo siguiente:

"Artículo 5. Consorcio o asociación accidental. Dos o más personas pueden presentar una misma propuesta en forma conjunta, para la adjudicación, la celebración y la ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. Por tanto, las actuaciones, los hechos y las omisiones que se presenten en el desarrollo de la propuesta y del contrato afectarán a todos los miembros del consorcio o asociación accidental.

Los miembros del consorcio o de la asociación accidental deberán designar a la persona que, para todos los efectos, los representará, y señalar las condiciones básicas que regirán sus relaciones. Se entenderá por condiciones básicas y mínimas que debe tener el documento de constitución del consorcio o asociación accidental las tendientes a establecer claramente la parte o las partes que asumirán las responsabilidades fiscales, civiles, laborales o de cualquier otra naturaleza que surjan como consecuencia de la celebración de una contratación pública, que deberán tener las partes que integren el consorcio entre sí, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria frente al Estado".(el subrayado y resaltado es de la recurrente).

16. Que, las responsabilidades a las que hace alusión el artículo 5, son las responsabilidades fiscales, civiles, laborales y frente a terceros, que por seguridad jurídica deben estar individualizadas y perfectamente determinadas, mismas que no están en el CONVENIO DE CONSORCIO presentado por el CONSORCIO KALL TWO, por lo que NO CUMPLE, ya que la ley claramente establece que esta es una condición mínima que debe tener el documento de constitución de consorcio.

17. Que, en virtud de todas las fallas expuestas, este "CONVENIO" presentado por el CONSORCIO KALL TWO adolece de demasiadas incongruencias que imposibilitan que la entidad contratante pueda formalizar esta contratación, advertencia que debían hacer los miembros de la comisión verificadora pero que también pasaron por alto.

18. Que, advertimos que la Comisión Verificadora con su actuar ha violentado lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 26 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, a saber:

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

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



19. Que, la Comisión Verificadora no se ajustó a la Ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos, en cuanto que el pliego de cargos es LEY entre las partes y la razón de ser de la licitación pública, por ende, determina las reglas objetivas, justas, claras y completas, a fin de asegurar una escogencia objetiva, estableciendo las condiciones y los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes y las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.

20. Que, todos estos elementos esbozados respaldaron y argumentaron nuestra Acción de Reclamo; sin embargo, fueron desconocidos por la propia Dirección General de Contrataciones Públicas, que pese a nuestro sustento y material probatorio aportado y que consta en el expediente, mediante Resolución N°189-2023 de 23 de febrero de 2023.

21. Que, la Dirección General de Contrataciones Públicas al secundar esta actuación violatoria e incorrecta de Transporte Masivo de Panamá, S.A. y de su comisión verificadora, encadena y avala flagrantes violaciones al debido proceso y a la transparencia en esta licitación pública, ya que la misma se aleja totalmente de su función fiscalizadora en la que tiene la obligación de fiscalizar y evitar flagrantes violaciones a la Ley.

22. Que, es importante advertir que, al no cumplirse con los procedimientos legales existentes, como es el caso de evaluar una propuesta incierta e indeterminable en precio, propuesta que no cumplen con el Pliego de Cargos; la falta de motivación de las actuaciones, confirmar actuaciones erradas y en fraude a la Ley de contrataciones públicas, se está violando lo preceptuado en el artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, referente al principio de responsabilidad del Servidor Público.

En virtud de todo lo antes expuesto, la recurrente solicita al Tribunal que se ANULE el Informe de la Comisión Verificadora, y que a tal efecto se ordene la conformación de una NUEVA COMISIÓN, que revista las condiciones de imparcialidad, idoneidad, transparencia y conocimiento de la ley, a fin que emitan un nuevo informe apegado a la ley y de acuerdo a los puntos de derecho advertidos en el recurso, además que, por las consideraciones antes expuestas, tomando en cuenta los principios de transparencia, buena fe administrativa, imparcialidad y economía que constituyen pilares de nuestro régimen de Contratación Pública, que REVOQUE la adjudicación proferida por TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA, S. A. mediante resolución N°33 de 14 de marzo de 2023 y en consecuencia, en virtud de sus facultades, RESTABLEZCA EL DERECHO VULNERADO y se ADJUDIQUE al proponente **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, el acto de licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836, habiendo cumplido con



todos los requisitos del Pliego de Cargos y cuya propuesta es menor al precio de referencia.

V. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), por medio de la **Resolución N°034-2023/TACP de 24 de marzo de 2023**, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s., del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el recurso de impugnación interpuesto por **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, resolución que fue publicada el día 27 de marzo de 2023, en el portal electrónico "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado a **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Se encuentra visible en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", la **Nota N°TMP-PRE-175-2023** fechada 3 de abril de 2023, publicada en el portal ese mismo día, siendo las 3:31 p.m., por medio de la cual **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, remitió el informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VI. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Dentro del término establecido en el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el **CONSORCIO KALL TWO** (integrado por las empresas **KALL ONE LTDA,S.A.** y **REPRESENTACIONES HALFE, S.A.**), por intermedio de su apoderada especial la Firma de Abogados **SANJUR & ASOCIADOS**, presentó en tiempo oportuno, escrito de alegaciones de tercero en interés particular.

VII. MEDIDA PREVIA:

Mediante la **RESOLUCIÓN N°010-2023-PLENO/TACP de 19 de abril de 2023 (Medida Previa)**, publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", ese mismo día siendo las 03:53 p.m., este Colegiado resolvió **ANULAR** el Informe de la Comisión Verificadora fechado 30 de enero de 2023, correspondiente al acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836, referente al "**SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**", por



haberse elaborado en contravención al ordenamiento jurídico en materia de Contrataciones Públicas y en forma incompatible con lo preceptuado en el pliego de cargos y a su vez decidió **CONFORMAR**, una **NUEVA COMISIÓN VERIFICADORA** constituida por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y **ORDENAR** que, dicha Comisión, procediera a realizar una verificación de las propuestas presentadas para el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836, de conformidad con el procedimiento contenido en los artículos 68 y 69 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 y proceda a la emisión de un nuevo informe.

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

De conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada 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 rechazo de propuestas y cancelación del acto público emitidos por las entidades en los procedimientos de selección del contratista.

Como quiera que estamos ante una Licitación Pública, debemos remitirnos al contenido de las normas que versan sobre la misma, cuya selectividad se determina mediante el menor precio ofertado, siempre que se cumpla con todos los requerimientos descritos como exigencias mínimas por el pliego de cargos de conformidad al siguiente texto normativo:

"Artículo 58: La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.
En la celebración de la licitación pública, se observarán las siguientes reglas:

....

6. Una vez conocidas las propuestas, quien presida el acto preparará un acta que se adjuntará al expediente, en la que se dejará constancia de todas las propuestas admitidas o rechazadas en el orden en que hayan sido presentadas, con expresión del precio propuesto, del nombre de los participantes, de los proponentes rechazados que hayan solicitado la devolución de la fianza de propuesta, del nombre y el cargo de los servidores públicos que hayan participado en el acto de selección de contratista, así como de los particulares que hayan intervenido en representación de los proponentes, y de los reclamos o las incidencias ocurridos en el desarrollo del acto. El acta será de conocimiento inmediato de los presentes en el acto y será publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".
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."



Para este acto público **la modalidad de adjudicación sería global** y como criterio de selección se estableció que sería adjudicado al proponente 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 manifestar que del estudio pormenorizado del acto público siguiendo los parámetros establecidos en las normas de contrataciones públicas observamos que no estamos ante un acto público que quebranta los aspectos formales que pudiesen acarrear en algún vicio de nulidad, por lo tanto procedemos a valorar la petición formulada por el recurrente y a ello nos avocamos.

Lo primero es verificar el pliego de cargos, su contenido y descripción del objeto contractual, lo cual 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. Una vez analizado esto, encontramos que la estructuración del pliego de cargos se encuentra realizada en lo que a derecho corresponde respetando el debido proceso y permitiendo la igualdad de los proponentes.

Nos adentramos ahora a la valoración de la encuesta administrativa, atendiendo funcionalmente el estudio de las diversas gestiones incursionadas por la entidad licitante, frente a las pretensiones externadas por la recurrente dentro del acto público de selección de contratista por licitación pública N°**2022-2-81-01-08-LP-003836**, de lo que debemos primeramente destacar que, este Tribunal dictó medida previa para mejor proveer mediante **Resolución N°010-2023-Pleno/TACP de 19 de abril de 2023 (Medida Previa)**, anuló el Informe de la Comisión Verificadora fechado 30 de enero de 2023, correspondiente al acto público de selección de contratista por licitación pública N°**2022-2-81-01-08-LP-003836**, referente al **“SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.”**, por haberse elaborado en contravención al ordenamiento jurídico en materia



de Contrataciones Públicas y en forma incompatible con lo preceptuado en el pliego de cargos y a su vez conformó una **NUEVA COMISIÓN VERIFICADORA** constituida por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y ordenó que, dicha Comisión, procediera a realizar una verificación de las propuestas presentadas para el acto público de selección de contratista por licitación pública N°**2022-2-81-01-08-LP-003836**, de conformidad con el procedimiento contenido en los artículos 68 y 69 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, con la finalidad de que emitiera un nuevo informe de verificación de las propuestas presentadas de conformidad a la metodología impetrada por los artículos 58 y 68 de la Ley de contrataciones Públicas (Texto Único) y el Pliego de Cargos dentro de un **término máximo de tres (3) días hábiles**, posteriores a la notificación de la **Resolución N°010-2023-Pleno/TACP de 19 de abril de 2023 (Medida Previa)**.

Como es de conocimiento, este Colegiado determinó en la medida previa que, efectivamente el acuerdo consorcial presentado con su propuesta electrónica por el **CONSORCIO KALL TWO** (integrado por las empresas **KALL ONE LTDA,S.A.** y **REPRESENTACIONES HALFE, S.A.**), no cumple con los requerimientos establecidos en el pliego de cargos (Formulario 17) y en la ley de contrataciones públicas, puesto que, no incluye las responsabilidades contempladas en el artículo 5 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, dichas responsabilidades fueron ni asumidas ni individualizadas dentro del acuerdo consorcial presentado, por lo que la propuesta incumple con el requisito obligatorio N°2 “Certificado de Existencia del Proponente”, siendo así, el Tribunal se ha referido en precedentes recientes, ha revocado y reestablecido el derecho en cuanto al acuerdo consorcial de los casos en concreto donde no se contempló lo aludido en el artículo 5 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

En virtud de ello, la Comisión Verificadora designada por este Tribunal mediante la **Resolución N°023-2023-PLENO/TACP de 21 de abril de 2023 (Designación de Comisionados)**, la cual se encuentra conformada por los servidores públicos: Hugo García, Erika Sandoya y Keyky Leoni, confeccionó el Informe de Verificación fechado 24 de abril de 2023, el cual fue debidamente publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, ese mismo día, siendo las 03:35 p.m., es decir, dentro del término concedido por este Colegiado para ello, en el cual se realizó la verificación de las propuestas recibidas dentro del acto público de selección de contratista por licitación pública N°**2022-2-81-01-08-LP-003836**, referente al **“SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.”**, el cual contiene la siguiente recomendación:



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 que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente CH3 AUTOMATION, SDAD. LTDA, debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 24 días del mes de abril de 2023.

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

Firma: Nombre: ERIKA SANDOYA Cédula: 8-845-1573	Firma: Nombre: KEYKY LEONI Cédula: 8-803-259	Firma: Nombre: HUGO GARCIA SAMUDIO Cédula: 7-702-491
Firma: _____ Nombre: Indicar nombre del comisionado Cédula: Indicar cédula del comisionado	Firma: _____ Nombre: Indicar nombre del comisionado Cédula: Indicar cédula del comisionado	Firma: _____ Nombre: Indicar nombre del comisionado Cédula: Indicar cédula del comisionado
Firma: _____ Nombre: Indicar nombre del comisionado Cédula: Indicar cédula del comisionado	RECIBIDO Fecha 24 de Abril 2023. Hora 12:10 p.m. Firma	

Tenemos que, la Comisión Verificadora del acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y con lo dispuesto en la **Resolución N°010-2023-Pleno/TACP de 19 de abril de 2023 (Medida Previa)**, una vez revisadas las propuestas presentadas, recomienda que el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836, sea adjudicado a la proponente **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, debido a que su propuesta cumple con todos los requisitos y exigencias establecidos en el pliego de cargos.

Como ya hemos indicado, el tipo de procedimiento de selección de contratista es para el requerimiento del siguiente objeto contractual: **“SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.”**, por la modalidad de licitación pública, la que se encuentra regulada en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020, siendo el precio el factor determinante, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Lo anterior, en concordancia del artículo 95 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, donde se dispone que la Comisión Verificadora debe externar su recomendación de acuerdo con la metodología invocada en el pliego de cargos. Por otra parte, señalamos de igual manera el estricto cumplimiento en cuanto a lo establecido en el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el cual manifiesta lo siguiente:

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. **Las comisiones evaluadoras, 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 "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 se delegue, mediante resolución debidamente motivada a cuál 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." (La negrita es del Tribunal).

Con respecto a los argumentos externados por el impugnante, los mismos fueron atendidos tal como se desprende de la **Resolución N°010-2023-Pleno/TACP de 19 de abril de 2023 (Medida Previa)**, por medio de la cual se decretó la medida de mejor proveer a la que hemos hecho alusión en párrafos anteriores, cuyo objetivo era enmendar las falencias existentes en la actuación de la Comisión Verificadora y de la entidad licitante, facilitando que, se realizará la verificación de las propuestas en concordancia con la normativa aplicable en materia de contrataciones públicas y el pliego de condiciones del acto público, dando como resultado que se recomendará la adjudicación del acto público de selección de contratista por licitación pública N°**2022-2-81-01-08-LP-003836** a la proponente **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**

Por ello, esta Colegiatura, basado en la recomendación de la comisión verificadora, previo antecedente de la medida previa decretada, y siendo la comisión el ente calificado para hacer la valoración técnica en atención a la complejidad y especialidad del objeto contractual del presente acto público y legitimado por la Ley de Contrataciones Públicas para emitir el mismo y ; observando que dicha valoración se realizó conforme al odenamiento jurídico de contrataciones publicas y, conforme al pliego de cargos, considera que lo que corresponde en derecho es **revocar** la adjudicación realizada por la entidad licitante y restablecer el derecho vulnerado al recurrente.

Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que establece las facultades de decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El cual dice lo siguiente:

Artículo 244: Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar o **revocar restableciendo el derecho vulnerado a**



través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante. (el subrayado y resaltado es del Tribunal)

Al respecto, debemos recordarle a la entidad que, una vez publicada la decisión del Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el Sistema Electrónico de "PanamaCompra", debe acatar en el término de la ley dicha decisión. Dicha negativa podría ser considerada como desacato, tal como lo establece el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, cuando a la letra dice lo siguiente:

"Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes. La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso."

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 los efectos de la **Resolución No. 33 de 14 de marzo de 2023**, que adjudicó el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836, referente al **"SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A."**, al **CONSORCIO KALL TWO** (integrado por las empresas **KALL ONE LTDA,S.A.** y **REPRESENTACIONES HALFE, S.A.**), por un precio de **ONCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE BALBOAS CON 60/100 (B/.11,851,169.60).**

SEGUNDO: RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO, en el sentido de adjudicar a la proponente **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2022-2-81-01-08-LP-003836, cuyo objeto contractual es el **"SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE**



ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.”, por el monto de **DOCE MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS TRECE BALBOAS (B/.12,507,213.00)**, por ser la propuesta que cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos y la ley.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°FI-114909 de 20 de marzo de 2023, expedida por **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.** a orden del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**, teniendo como beneficiarios a **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A. / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por un monto de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO BALBOAS CON 71/100 (B/.1,469,185.71)**; cantidad que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia del acto público.

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 Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°050-2023/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, ordenado 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,


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado
Adno el voto.



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE H3 AUTOMATION SDAD, LTDA., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.33 DE 14 DE MARZO DE 2023, DICTADA POR TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA No.2022-2-81-01-08-LP-003836

Con el mayor respeto y consideración tengo que expresar mi rotundo desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de los magistrados que componen esta Colegiatura, mediante Resolución No. 074-2023-Pleno/TACP de 25 de abril de 2023 (Decisión), la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública No.2022-2-81-01-08-LP-003836, convocado por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, para el **"SUMINISTRO DE REPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE 87R y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A."**, por un precio de referencia en la suma de **Catorce Millones Seiscientos Noventa y Un Mil Ochocientos Cincuenta y Siete Balboas con 07/100 (B/.14,691,857.07)**, por observar graves yerros adjetivos y sustantivos, errores "in procedendo" como también "in iudicando" (de forma y fondo), que pasaremos a describir a continuación, fundamentado en las diferentes disposiciones jurídicas vulneradas contenida en nuestro cuerpo normativo, que afectan el procedimiento legalmente establecido, las pretensiones de los proponentes y la credibilidad institucional.

Como indicamos en el párrafo anterior, es nuestro deber constitucional, convencional y legal, de acuerdo a nuestra Carta Fundamental (Art. 17 y 18) el proteger los derechos reconocidos consignados a los administrados en sus distintas vertientes, responsabilidad que juré al momento de tomar el cargo en la forma más honorable posible, vertical y teniendo únicamente como techo o límite las normativas que sustentan mi cargo, en este transitorio, pero apasionado mandato.

Cuando el administrado, sujeto pasivo o interesado activa el aparato estatal para que, a través de un procedimiento justo se le reconozcan sus derechos consignados en la ley substancial, lo hacen con la idea de que a menos se respetará el ritual de forma que se exigen en cada acto, así como también de un real esfuerzo en el análisis de las cosas, con la misma vara de medida en todo el decurrir procesal, de acuerdo a los principios de



transparencia, publicidad e igualdad de oportunidad de los proponentes, tres máximas del derecho común y que se repite en la ley de compras gubernamentales.

Así las cosas, debemos resaltar que, en el presente acto de selección de contratista, en el que mediante Resolución No. 010-2023-Pleno/TACP de 19 de abril de 2023 se ordenó anular el informe de la Comisión Verificadora fechado 30 de enero de 2023, por “considerarse que se realizó en contravención al ordenamiento jurídico en materia de contrataciones públicas y en forma incompatible con lo preceptuado en el pliego de cargos”, en el que cabe destacar mi actuación de separarme de esa decisión, emitiendo un voto disidente, al no estar de acuerdo con lo allí planteado.

Dicha decisión interlocutoria fue publicada en el Sistema “PanamaCompra” el día 19 de abril de 2023, a las 3:53 de la tarde, en donde además de anularse el informe de la Comisión Verificadora se decidió conformar una nueva comisión constituida por profesionales idóneos en el objeto de la contratación, quienes debían verificar las propuestas en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, a partir de la notificación de tal resolución.

Acto seguido vemos el acta de instalación de la nueva comisión verificadora, cuya publicación se efectuó el día 24 de abril de 2023, a las 3:34 p.m. También se aprecia la resolución de designación y nuevo informe de la comisión verificadora el mismo día, pero a las 3:35 p.m. en este apartado, lo primero que observamos es que, en la resolución de medida se ordena conformar una nueva comisión y esa nueva comisión deberá realizar la debida valoración en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles a partir de la notificación de esa resolución (Resolución No. 010-2023-Pleno/TACP de 19 de abril de 2023). Quisiéramos saber de ¿qué forma una comisión, de la cuál en ese momento procesal no se sabía su conformación, puede confeccionar un informe con plazos determinados, sin tener una resolución que los designara? Lo más llamativo y que enciende las alarmas es que la Resolución No. 023-2023-Pleno/TACP de 21 de abril de 2023 es la que designa a los profesionales idóneos y cuando en realidad se revelan los nombres, en donde en el resuelto No. Cuarto ordena la notificación en el Portal Electrónico.

Si tenemos que la notificación de la designación fue publicada el día 24 de abril de los corrientes ¿cómo tenemos una decisión de fondo con fecha de 25 de abril, si se supone que ese debió ser el primer día de notificación de los nuevos comisionados?

La intriga o confusión que se basculó es: 1. ¿cómo consta un informe de comisión verificadora, cuyos integrantes para la fecha de la decisión de fondo se encontraban en su primer día de notificación? 2. Cómo se ordena la entrega de un informe de Comisión Verificadora sin que haya nacido a la vida jurídica los efectos de la resolución de designación? 3. Cuál es el verdadero plazo para entregar el informe, el que indica la resolución de medida previa, o la que se entiende de la designación? Ya que no comprendemos el término de notificación de la resolución que designa sin que se



establezca en la misma el plazo para la confección del documento. Si la fecha de entrega se mantiene el de la medida previa; entonces cuál es la importancia práctica y jurídica de la notificación que se advierte en la resolución de designación, cuando el deber es que se notifiquen de la designación y a partir de allí el plazo para la entrega del nuevo informe?

“

Resolución de Medida Previa Exp. 050-2023	Resolución TAdCP	19-04-2023 03:53 PM		←
Acta de Instalación de Nueva Comisión y Declaración de Confidencialidad	Otros TAdCP	24-04-2023 03:34 PM		←
Resolución de Designación y Nuevo Informe de Comisión Verificadora Exp.050-2023	Otros TAdCP	24-04-2023 03:35 PM		←

Con esas actuaciones se transgrede el contenido del artículo 156 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 153 de 2020, que es del siguiente tenor:

“

Artículo 156. Notificación. Todas las resoluciones, demás actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Asimismo, las resoluciones que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas aceptando o rechazando la solicitud de Registro de Proponentes, así como las que emitan las instituciones del Estado ordenando la inhabilitación de un contratista, deberán publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Transcurridos dos días hábiles, después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos mencionados en este artículo se darán por notificados y el interesado, si se considera agraviado con dicha decisión, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley.

Es obligación de los proponentes mantenerse informados de todas las incidencias que se den en los procesos de selección de contratista en los cuales participa y, para ello, debe verificar con frecuencia en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” todos los anuncios y notificaciones con respecto a los actos públicos.

En las áreas rurales donde no exista la posibilidad de acceder al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, las notificaciones de que trata este artículo serán publicadas en el tablero de la entidad por el término de dos días hábiles.

”.

Todas las resoluciones y actos administrativos destaca la ley que deben ser publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, y transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación se darán por notificadas. Tal normativa es de carácter imperativa, lo que significa que no puede ser negociada con las partes por ser normas inderogables (jus cogens).

Cuando el artículo 19 del Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022 se refería al principio de economía en la conformación de las comisiones, era en el sentido garantizar su disponibilidad para el desempeño de las funciones requeridas, no para vulnerar el debido proceso obviando trámites.

El error in procedendo", "defecto de construcción" o "vicio de actividad" como suelen denominar los autores, pueden clasificarse en violaciones a normas sobre: 1. Competencia y Jurisdicción, incluyendo integración del Tribunal; 2. Expedición de la sentencia; 3. Trámites procesales esenciales; 4. Cosa juzgada; y, 5. Principio de congruencia y exhaustividad del fallo.



Lo anterior es una clara manifestación de transgresión al debido proceso, proceso debido que tiene, ante todo, dimensiones programáticas, reglas de obligatoria observancia que no deben ser ignoradas, dado que fueron legisladas para garantizar un orden procedimental, no por esto menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia, y que merece todo usuario del sistema de administración de justicia, siendo esa una de las más importante manifestación del derecho de petición, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se consagra en el artículo 8 que indica lo siguiente:

Artículo 8 Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2...

3...

4...

5.

El derecho de respetar los términos y trámites, específicamente lo que encierra el proceso debido en cada momento en la toma de decisiones, cualquiera que sea el escenario, debemos ajustarnos y girar nuestras miradas hacia el control de convencionalidad y en ese sentido, instrumentando el debido proceso, por ser la República de Panamá parte de la serie de instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Cuando el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos refiere a las “Garantías Judiciales”, no significa que no puede ser aplicada a las autoridades administrativas, por el contrario, su alcance recorre a todo operador de justicia en cualquiera de sus instancias o momentos procesales, y sobre ese aspecto la Corte Americana de Derechos Humanos se ha dirigido, en donde podemos citar la Sentencia de 19 de septiembre de 2006, caso Claude Reyes y otros vs Chile, veamos, entre otras.

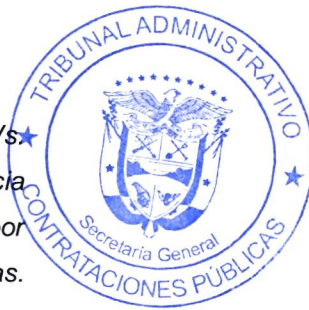
Párr.147; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 1516, párr. 116. 71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones



apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 727, párr. 124; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 126; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 1358, párr. 164; Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 1489; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas (El subrayado es nuestro).

Caso Ruano Torres y otros vs El Salvador, Sentencia de 5 de octubre de 2015.

Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 30319 151. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa. 152. En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las “garantías judiciales” reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Asimismo, otras disposiciones de dicho instrumento internacional, tal como los artículos 7 y 25 de la Convención, contienen regulaciones que se corresponden materialmente con los componentes sustantivos y procesales del debido proceso. En el Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú, que se refería a las ejecuciones extrajudiciales de líderes sindicales, la Corte Interamericana sostuvo que las exigencias del artículo 8 de la Convención “se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial [...]”. Por lo tanto, desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio. En el mismo sentido: Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.



Serie C No. 135, párr. 178; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 17020, párr. 152; Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 144; Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 31621, párr. 174. 1.2 Interpretación Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo (el subrayado es nuestro).

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 311 (el subrayado es nuestro).

Sobre la importancia de la aplicabilidad de la norma internacional por el juez interno se ha manifestado que es este hecho el que debe hacer efectivo el control convencional, así lo ha destacado Víctor Bazán y Claudio Nash en la obra Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, El Control de Convencionalidad, al manifestar que:

"... el control de convencionalidad a cargo de los magistrados nacionales (y demás autoridades públicas), que consiste en verificar la adecuación de las normas internas que aplican en casos concretos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, CADH) y a los estándares interpretativos forjados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)"

Por otro lado en la referida obra se deja señalado que, "La creciente trascendencia de la intersección del derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos exige una articulación de tal binomio de fuentes mediante su



retroalimentación y complementación en aras del afianzamiento real y no solo declamado del sistema de derechos y garantías.

En tal escenario subyace la circunstancia que marca que la medular cuestión de los derechos humanos es una incumbencia concurrente o compartida entre las jurisdicciones estatales e internacional; esto es que hace mucho tiempo ha dejado de ser una problemática exclusiva de los Estados.

Ciertamente, no se nos escapa que la jurisdicción interamericana ostenta una naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de aquellas de los ordenamientos nacionales (cf. Preámbulo de la CADH, párrafo 2.º) y que la pauta de agotamiento de los recursos internos, vinculada al carácter subsidiario de la dimensión interamericana, está pensada para acordar al Estado la posibilidad de remediar internamente sus conflictos sin necesidad de verse enfrentando un proceso internacional.

Es que, justamente, el desiderátum indica que los Estados deben constituirse en el primer ámbito de tutela cabal de tales derechos,...

Frente a este escenario, como autoridades garantes de los derechos reconocidos en nuestra Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, me resta indicar que la aplicación del debido proceso no es un acto meramente potestativo, sino obligatorio, a fin de, por una parte, evitar indefensión y por la otra, respetar los lineamientos legales, constitucionales y convencionales ideados precisamente para mantener un orden jurídico al momento de tomar una decisión.

Es por lo anterior que, en relación con este derecho y garantía del debido proceso, la jurisprudencia, así como los Tratados y Convenios Internacionales lo han reconocido, como parte del derecho al debido proceso, del cual las partes gozan de una serie de garantías procesales como lo son: la oportunidad de acceder válidamente a los tribunales de justicia y obtener una decisión o resolución judicial en base a lo pedido; ser juzgados en un proceso previamente determinado por la ley y por motivos o hechos definidos con anterioridad; ser escuchado en el proceso, la posibilidad de aportar pruebas lícitas y contradecir las de la contraparte; derecho a obtener resoluciones debidamente motivadas y hacer uso de los medios de impugnación que otorga la ley, de tal manera que puedan hacer valer sus derechos o ejercer los mecanismos de defensa legalmente establecidos.

Sobre la vigencia e importancia de estos elementos o garantías procesales que componen el derecho constitucional al debido proceso, el Doctor Arturo Hoyos, ha expresado:

"...si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho de aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medios de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de estas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una



instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional." (Hoyos, Arturo. El Debido, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá Colombia, 1996, pág.89-90) (El resalto es del Pleno).

Desde la óptica de Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hasta la metamorfosis de los derechos humanos, que tienen como pilar a las personas, tanto el Derecho Público como los órganos estatales han enfatizado en la efectiva protección de los derechos fundamentales o lo que se conoce doctrinalmente como los mínimos vitales, para así alcanzar lo que actualmente se habla de un Estado con enfoque social y democrático de Derecho. Y es precisamente el legal reconocimiento de esos derechos lo que escucha el dinamismo de la sociedad para contar con mejores administraciones públicas, siendo la línea que ha seguido nuestra legislación con un enfoque más prístino, a fin de evitar o coartar las prácticas corruptas y que recientemente ha alcanzado el carácter de derecho fundamental como el derecho a una buena administración; buena administración que merecemos cada uno de los objetivos del Derecho Administrativo.

Para Oliver Castañedas Correa, "pensar que el aparato gubernamental en su conjunto debe cumplir los fines para lo cual fue creado, resultaría una obviedad, decir que la realidad del funcionamiento de las Administraciones públicas es mucho más compleja de lo que parece, sonaría superfluo; o bien expresar que las distintas realidades de quienes integran las filas del servicio público, contribuyen en gran medida a esa complejidad, quizás sería innecesario". Lo cierto es que estamos ante una realidad cuyo origen proviene de la propia ley, para, a menos tener una aproximación a lo que el Derecho Administrativo denomina "una Buena Administración". Y ellos se logra con finalidades fáciles de satisfacer, sin muchos parámetros, sobre todo, tomando en cuenta la necesidad latente que en esta oportunidad lo es la obtención de los repuestos genuinos de aire acondicionado que conforman la flota de **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, mediante el procedimiento de licitación pública, en donde el precio es el factor determinante, siempre que satisfaga todas las condiciones del cartel.

Si estudiamos el Derecho Administrativo desde sus raíces, es fácil recordar que dentro de las finalidades del Estado como forma de organización de una comunidad política, estriba o se conjunta en la constante búsqueda del bienestar de sus integrantes (colectividad), pero esa labor no se realiza sola o con meros patrones filosóficos o doctrinales que en nada aportan al bien común sino se llevan a la práctica, que es lo que realmente debe ser valorado, a través de las herramientas, mecanismos, órganos e instituciones conjugados con el Derecho para cumplir con los postulados o principios hartamente mencionados como lo son la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

La contratación pública debe ser sencilla, ya que lo que se busca es contratar con uno o varios particulares para resolver una problemática o una necesidad requerida, salvo el



caso de otros procedimientos que sí requieren mayores refuerzos en las condiciones, por la complejidad que el mismo genera, como lo son asuntos técnicos, administrativos, etc., de nada vale solicitar elementos difíciles de cumplir si al final de las cosas el problema persiste, lo que involucra realizar otro acto, quizás hasta más costoso por el tiempo y la demanda, convirtiéndose en obstáculos a la eficiencia del procedimiento para conseguir su fin. En la licitación pública, tanto como en la contratación menor, las bases fijadas no deben ser complicadas, lo cual tampoco lesionan, en forma alguna, ninguno de los principios de la contratación.

En lo que respecta al error in iudicando (error en el derecho sustantivo), tenemos:

El motivo que generó por parte de los homólogos anular el informe de comisión verificadora de 30 de enero de 2023, obedece principalmente a que el **CONSORCIO KALL TWO**, integrado por las empresas **KALL ONE LTDA, S.A.**, y **REPRESENTACIONES HALFE, S.A.**, no cumple, según estos, con el requisito obligatorio No. 2 que se refiere al certificado de existencia del proponente, establecido en el pliego de cargos.

Ante tal argumentación debo advertir que el renglón No. 2 del pliego de cargos que contempla dicho requisito, no hace ninguna remisión a una exigibilidad específica a los modelos adjuntos, aunado a que de una revisión al convenio consorcial del **CONSORCIO KALL ONE LTDA, S.A.**, se puede inferir lo siguiente:

- El párrafo primero establece las generales de las empresas que conforman el consorcio, cuales son **KALL ONE LTDA, S.A.** y **REPRESENTACIONES HALFE, S.A.** Partiendo de este es primer bloque de información, se pueden conocer los datos registrales de cada empresa, de sus apoderados y sus generales, todo lo cual se puede cotejar con los certificados de registro público adjuntados con la propuesta. Luego, en la cláusula sexta se ofrecen los datos de cuál será el domicilio consorcial.
- En la cláusula primera se establece la finalidad de conformación del consorcio, el nombre que asumirá y nuevamente indica el nombre de las empresas que lo conforman.
- En la cuarta cláusula indica de manera clara e inequívoca, quién asumirá la representación del **CONSORCIO KALL TWO**, y quién será el representante convencional, seguido de sus funciones. Al respecto debemos manifestar que, si bien es cierto, no se utilizó el calificativo "Representante del consorcio", sino la de "Representante convencional", al realizar una lectura de sus funciones, se comprende que se trata de la misma figura y que es la persona designada por ambas empresas para que asuma la representación, con sus facultades y limitaciones, del consorcio. Así como también la cláusula quinta que indica que: *"Las partes acuerdan que lo manifestado por el representante convencional, se considerará como decisión del **CONSORCIO KALL TWO**"*.
- La cláusula séptima se ocupa de explicar cuál será la participación de las empresas que conforman el consorcio, abarcando en la primera premisa por medio de la frase: **"todas**



las obligaciones dimanantes de su participación en la Licitación por mejor valor N°2022-2-81-01-08-LP-003836", al cúmulo de responsabilidades que surgen solidariamente para las empresas que forman parte de un consorcio; a lo cual debemos añadir los porcentajes de participación de cada empresa, cuestión que se concatena con la respuesta ofrecida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, mediante correo electrónico del día 24 de enero de 2023.

SÉPTIMA: Los miembros del **CONSORCIO KALL TWO**, responderán solidariamente ante **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA S.A.**, por todas las obligaciones dimanantes de su participación en la Licitación por mejor Valor, N°. **2022-2-81-01-08-LP-003836** y se obligan, en consecuencia, a trabajar en forma coordinada en la ejecución del contrato respectivo. En cuanto a la participación de los integrantes del **CONSORCIO KALL TWO**, en los gastos tales como la constitución de las garantías precontractuales y contractuales y cualquier otro que se origine en el acto público antes referido, las partes acuerdan **cumplir con los términos y condiciones del pliego de cargos.**

En cuanto al porcentaje de participación de los integrantes del **CONSORCIO KALL TWO**:

Miembros Integrante del Consorcio o Asociación Accidenta	Porcentaje de Participación
Consorcio KALL ONE LTDA,S.A	98.98%
REPRESENTACIONES HALFE, S.A	1.02

El requisito que aquí se debate y que es objeto de una nueva medida, cual no comparto por ser excesivo formalista, que se refiere a la supuesta no incorporación en el acuerdo consorcial presentado por el **CONSORCIO KALL TWO** sobre la integración de las condiciones básicas y mínimas de forma clara respecto la parte o las partes que asumirán las responsabilidades fiscales, civiles, laborales o de cualquier otra naturaleza que surjan como consecuencia de la celebración de una contratación pública, que deberán tener las partes que integran el consorcio entre sí, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria frente al Estado, si bien no hay una redacción literal, se denota una descripción vinculante de los contextos expuestos en la Ley, en cuanto al artículo 5 sobre la conformación del consorcio, ya que según se desprende del contrato o acuerdo, se establecen las responsabilidades de los integrantes, siendo estas conforme y de una manera específica en la cláusula séptima y octava cual es determinable el apreciar que cubre todas las obligaciones.

“

SÉPTIMA: Los miembros del **CONSORCIO KALL TWO**, responderán solidariamente ante **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA S.A.**, por todas las obligaciones dimanantes de su participación en la Licitación por mejor Valor, N°. **2022-2-81-01-08-LP-003836** y se obligan, en consecuencia, a trabajar en forma coordinada en la ejecución del contrato respectivo. En cuanto a la participación de los integrantes del **CONSORCIO KALL TWO**, en los gastos tales como la constitución de las garantías precontractuales y contractuales y cualquier otro que se origine en el acto público antes referido, las partes acuerdan **cumplir con los términos y condiciones del pliego de cargos.**

OCTAVA: Las partes acuerdan que todos los pagos que genere la ejecución del contrato que se celebre con **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA S.A.**, en caso de que el **CONSORCIO** resulte beneficiado con la adjudicación del acto de Licitación por mejor valor N°. **2022-2-81-01-08-LP-003836**, se expedirán a nombre de la empresa integrante del Consorcio, **KALL ONE LTDA., S.A.**”

Por otra parte, téngase presente que del contexto del artículo 5 de la Ley de Contrataciones Públicas, cual advierte:

“Artículo 5. Consorcio o asociación accidental. Dos o más personas pueden presentar una misma propuesta en forma conjunta, para la adjudicación, la celebración y la ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la



propuesta y del contrato. Por tanto, las actuaciones, los hechos y las omisiones que **se presenten en el desarrollo de la propuesta y del contrato afectarán a todos los miembros del consorcio o asociación accidental.**

....
....”
....

(El resaltado es nuestro)

Más allá de que la descripción es vinculante no libera a los actuantes dentro del consorcio con independencia que se pueda detallar dentro del mismo, como mínimo su atención sobre alguno de estos en cuanto a las afectaciones civiles, fiscales o laborales, pero en cuanto a su omisión, se sigue la regla general que es la solidaridad de ambas frente a la responsabilidad de sus integrantes ante los efectos y afectaciones de terceros y del Estado, ya que independientemente que lo describen o no literalmente, hay legislaciones específicas que prevalecen y cubren dichos efectos de manera puntual y que con independencia que las establecen o pretenda atenderla de manera puntual en el convenio de constitución, no es menos cierto que no pueden escabullirse de dichas responsabilidades y que están debidamente delimitadas, tanto por el Código Fiscal en materia de impuesto y cargos fiscales, así como por el Código Laboral e inclusive por el Código Civil y Mercantil al respecto, así como también en lo referente al régimen de la seguridad social.

Por lo que desconocer la propuesta que procura el mayor beneficio para el Estado, determinante sobre la base de un principio constitucional, so pretexto de pretender constituirse en una especie de Ente Regulador de las relaciones inter particulares, redundaría en un excesivo formalismo para enaltecer una propuesta que eventualmente inclusive incumple y pueda serle en adición más gravosa para el Erario Público, en nada se otorga o beneficia en alguna medida a la finalidad del Estado, el cual es satisfacer una necesidad pública de manera eficaz y funcional, ya que queda expuesta la vulneración del principio de eficacia cual advierte:

“Que los servidores públicos deberán concebir el procedimiento de selección de contratista como un medio y no como un fin”, en sí mismo y peor aún ponderar con demasía la inclinación de la balanza de la plena justicia como principio Constitucional en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá, en vulneración del principio de eficacia en cuanto al excesivo formalismo.

Resulta ser una paradoja, puesto que no sabemos en ¿qué casos es excesivo formalismos y en cuales no?, ¿en cuáles se requiere garantizar la eficiencia administrativa y en los que no?, permitiendo la escogencia de la propuesta que ofrezca mayores ventajas para contratar. Se descalifica la oferta de menor precio por un requisito que se encuentra genéricamente contemplado en el acuerdo consorcial, específicamente en la cláusula séptima cuando señala que” Los miembros del **CONSORCIO KALL TWO**, responderán solidariamente ante **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, por todas las obligaciones dimanantes de su participación en la licitación por mejor valor (sic) No. 2022-2-81-01-08-LP-003836 y se obligan, en consecuencia, a trabajar en forma coordinada en la ejecución del contrato respectivo. Como vemos, el consorcio bajo



examen ha establecido que los miembros del consorcio responderán sus obligaciones, entendiéndose todos los miembros que la componen.

“

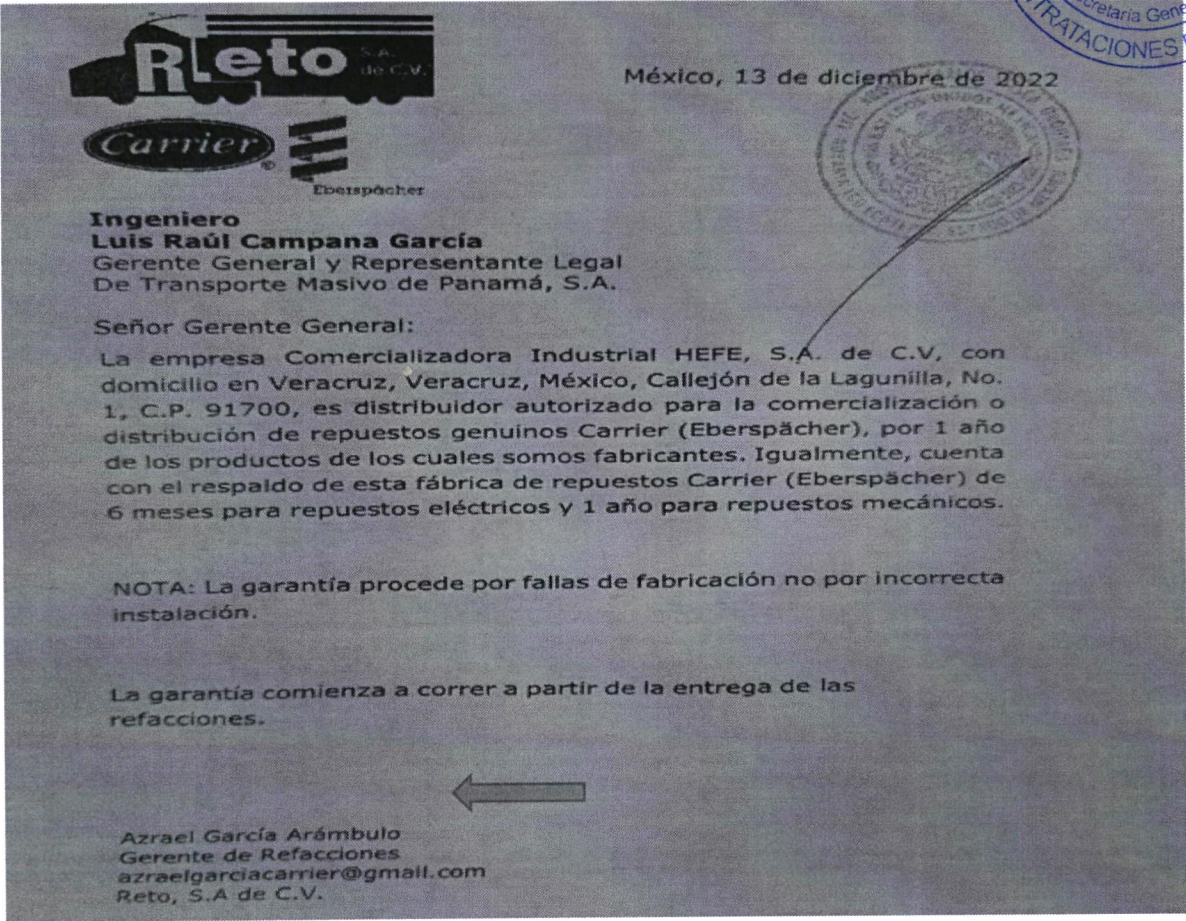
SÉPTIMA: Los miembros del **CONSORCIO KALL TWO**, responderán solidariamente ante **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA S.A.**, por todas las obligaciones dimanantes de su participación en la Licitación por mejor Valor, N°. **2022-2-81-01-08-LP-003836** y se obligan, en consecuencia, a trabajar en forma coordinada en la ejecución del contrato respectivo. En cuanto a la participación de los integrantes del **CONSORCIO KALL TWO**, en los gastos tales como la constitución de las garantías precontractuales y contractuales y cualquier otro que se origine en el acto público antes referido, las partes acuerdan **cumplir con los términos y condiciones del pliego de cargos.**

”.

En múltiples escenarios esto habría sido calificado de excesivo formalismo como hemos advertido en líneas anteriores, criterio que ahora vemos variado sin ningún tipo de explicación que ilustre a este servidor y a los que se acercan rogando justicia administrativa, que de antemano han conocido nuestros precedentes y en razón a ello han activado la competencia con tal de conseguir un trato justo, con apego a las normas, destacándose la uniformidad e imparcialidad siempre en obediencia de la ley, toda vez que las resoluciones son públicas y se encuentran contenidas en la web institucional, pero que se hallan con decisiones muy distintas y que podemos verificar en las siguientes referencias: Resolución No.049-2023-Pleno/TACP de 15 de marzo de 2023, 236-2022-Pleno/TACP de 17 de noviembre de 2022; 229-2022-Pleno/TACP de 11 de noviembre de 2022, 206-2022-Pleno/TACP de 12 de octubre de 2022, 195-2022-Pleno/TACP de 23 de septiembre de 2022, 078-2022-Pleno/TACP de 16 de mayo de 2022 y 037-2022-Pleno/TACP de 24 de marzo de 2022, solo para citar algunas de los tantos pronunciamientos.

No obstante, como quiera que la mayoría de los colegas decidieron anular el informe y convocar una nueva comisión, no vemos el mismo tratamiento en cuanto a la oferta de menor precio, pues únicamente se circunscribieron a avalar lo expuesto por los comisionados sin siquiera realizar un examen integral, tal y como lo realizaran con la oferta de menor precio y en los diferentes negocios jurídicos administrativos, para en esa misma línea de valoración se tratara a la siguiente propuesta, para así destacar la transparencia que este Tribunal se ha hecho eco.

En ese sentido, observamos que la siguiente empresa de menor precio, **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, con oferta de Doce Millones Quinientos Siete Mil Doscientos Trece Balboas con 00/100 (B/.12,507,213.00), respecto al documento que responde al punto No. 7 de los otros requisitos del pliego de cargos, sobre la carta emitida por el fabricante Carrier, en la que el fabricante certifica que el distribuidor que suministra los repuestos genuinos al proponente es distribuidor autorizado, no goza de la firma que da certeza de la voluntad del fabricante de que la empresa Comercializadora Industrial Hefe, S.A. de C.V, sea la distribuidora autorizada; siendo un requisito que se desprende del pliego de cargos y del modelo verificable en el formulario No.7 al cual nos remite el mencionado requisito.



7	Carta original de distribuidor autorizado o empresa autorizada por el fabricante Carrier (Eberspächer), para la comercialización o distribución de repuestos genuinos	No
Proponentes que son distribuidor autorizado o empresa autorizada por el fabricante Carrier (Eberspächer) Deben presentar la siguiente documentación: •Carta original emitida por el fabricante Carrier, en la cual el fabricante certifica que el proponente es su distribuidor autorizado o empresa autorizada por el fabricante Carrier (Eberspächer), para la comercialización o distribución de repuestos genuinos Carrier y que ofrece garantías establecidas por el fabricante de 6 meses para repuestos eléctricos y 1 año para repuestos mecánicos. Esta carta deberá ser presentada en original y, en caso de ser procedente del extranjero, debe estar apostillada y presentada en idioma español, o acompañada de su traducción respectiva. Para esta carta deberá presentarse utilizado el (Formulario No. 7.). Proponentes que son comercializadores autorizados por distribuidores directos del fabricante Carrier (Eberspächer). Debe presentar la siguiente documentación: •Carta original emitida por el distribuidor autorizado o empresa autorizada por el fabricante Carrier (Eberspächer), donde certifique que el proponente se encuentra autorizado para comercializar los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) y que cuenta con el respaldo de la garantía de fábrica de repuestos Carrier (Eberspächer) de 6 meses para repuestos eléctricos y 1 año para repuestos mecánicos. Esta Carta del distribuidor de la marca Carrier (Eberspächer), deberá ser presentada en original, y en caso de ser procedente del extranjero, debe estar apostillada y presentada en idioma español, o acompañada de su traducción respectiva. Para esta carta deberá presentarse utilizado el Formulario No. 18. •Carta original emitida por el fabricante Carrier (Eberspächer) en la cual el fabricante certifica que el distribuidor que suministra los repuestos genuinos al proponente es distribuidor autorizado o empresa autorizada por el fabricante Carrier (Eberspächer), para repuestos genuinos Carrier y que ofrece garantías establecidas por el fabricante de 6 meses para repuestos eléctricos y 1 año para repuestos mecánicos. Esta carta deberá ser presentada en original y, en caso de ser procedente del extranjero, debe estar apostillada y presentada en idioma español, o acompañada de su traducción respectiva. Para esta carta deberá presentarse utilizado el Formulario No. 7. En ambos casos La duración de la distribución autorizada, por parte del fabricante de Carrier (Eberspächer) debe ser garantizada como mínimo por la vigencia de esta contratación.		



FORMULARIO N° 7
FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN DE FABRICANTE

Panamá, ____ de _____ de 20 ____.

Ingeniero
Luis Raúl Campana
Gerente General y Representante Legal
De Transporte Masivo de Panamá, S.A.

Señor Gerente General:

La empresa [Nombre del proponente], con domicilio en [Lugar donde la empresa tiene su oficina principal o una filial o subsidiaria] es distribuidor autorizado / empresa autorizada para la comercialización o distribución de repuestos genuinos Carrier (Eberspächer), por [cantidad de años] de los productos/equipos/sistemas [especificar] de los cuales somos fabricantes. Igualmente, cuenta con el respaldo de esta fábrica de repuestos Carrier (Eberspächer) de 6 meses para repuestos eléctricos y 1 año para repuestos mecánicos.

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

OBSERVACIONES PARTICULARES:

(1) EL PROPONENTE AUTORIZARÁ AL FABRICANTE QUE HAYAN FACILITADO LA CERTIFICACIÓN, PARA QUE FACILITE A LA ENTIDAD LICITANTE Y/O COMISIÓN, CUALQUIER ACLARACIÓN, EN RELACIÓN AL ALCANCE Y COMPROMISO DE LAS CERTIFICACIÓN SUMINISTRADA.

➡ (2) LA CERTIFICACIÓN DEBE ESTAR FIRMADA POR PERSONA DEBIDAMENTE AUTORIZADA POR LA EMPRESA PARA EMITIR ESTAS CERTIFICACIONES.

(3) LA DURACIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN AUTORIZADA, POR PARTE DEL DISTRIBUIDOR AUTORIZADO O EMPRESA AUTORIZADA PARA LA COMERCIALIZACIÓN O DISTRIBUCIÓN DE REPUESTOS GENUINOS CARRIER (EBERSPÄCHER), DEBE SER GARANTIZADA COMO MÍNIMO POR EL TÉRMINO O PERÍODO DE ESTA CONTRATACIÓN.

”

De conformidad al numeral 11 del artículo 27 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, *“las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales. En ese sentido, las entidades licitantes no exigirán en los pliegos de cargos documentos de carácter general emitidos por las diferentes autoridades nacionales, estos serán validados electrónicamente por la entidad licitante al momento de verificación y evaluación de los requerimientos del pliego de cargos”*.

La norma transcrita es clara respecto a las exigencias en el pliego de cargos; por consiguiente, debió aportarse la carta debidamente firmada, por ser un documento privado que no goza las características como tal en la forma en que el pliego de cargos y las leyes especiales lo han señalado, y a pesar de que se trata de una exigencia directa de las cláusulas administrativas de los términos de referencia, mis homólogos han pasado por alto tal condición, pues no vemos el mismo esmero en el escrutinio con el que se realizó las observaciones respecto de la empresa de menor precio, tomando en cuenta lo indicado en la ley especial de compras públicas, consistente en que la oferta beneficiada tiene que ser aquella que además del precio satisfaga cada una de las condiciones, es decir en su totalidad los requisitos del pliego de condiciones para esta contratación.

En ese sentido, el artículo 862 del Código Judicial en materia de pruebas dispone que la única forma que se contempla para su valoración un documento sin firma, es con la solicitud de reconocimiento de los mismos por parte de sus autores, que como hemos visto en este caso no ha ocurrido; por consiguiente, resta valor probatorio, toda vez que la firma es el beneplácito que se le da al documento en que el sujeto consciente lo allí



dicho, sin el cual debemos entender que el fabricante no ha dado su manifestación de voluntad de que la empresa comercializadora Industrial Hefe, S.A. de C.V., sea la empresa autorizada para la distribución de repuestos genuinos Carrier, como si se evidenció en otros documentos.

El otro incumplimiento recae en la declaración jurada sobre repuestos defectuosos y notas de crédito, que se exige en el punto No. 10 de los otros requisitos de los términos de referencia, que también requería la debida autenticación por Notario Público.

“

10	Reemplazo de repuestos defectuosos y notas de crédito. El proponente presentará Declaración Jurada firmada por el Representante Legal y debidamente autenticado por Notario Público, en donde el Proponente se compromete a: 1.Realizar el cambio de cualquier repuesto que se encuentre almacenado dentro de las instalaciones de TMPSA y que al momento de ser instalado en cualquiera de los buses que conforman la flota, no funcione correctamente y esté dentro del periodo de garantía de seis (6) meses para repuestos eléctricos y un (1) año para repuestos mecánicos indicada por el fabricante, contado a partir de la fecha de recepción de las mercancías por parte de TMPSA; dicho cambio del repuesto defectuoso por uno funcional, se debe realizar en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario. 2.De presentarse faltantes de repuesto durante el proceso de descarga, revisión y recepción de los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) presentes en los contenedores, en las instalaciones del Centro de Distribución de patio Curundú, nos comprometemos, a emitir y presentar la(s) debida(s) nota(s) de crédito correspondiente en un periodo no mayor de tres (3) días hábiles. Durante este proceso de descarga, revisión y recepción de los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer), nos comprometemos también a siempre mantener un representante nuestro, realizando las debidas verificaciones en conjunto con el personal de Almacén de TMPSA. 3.De presentarse y/o identificarse repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) sobrantes dentro el proceso de descarga, revisión y recepción de los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) presentes en los contenedores, en las NO 10 instalaciones del Centro de Distribución de patio Curundú, nos comprometemos a retirar de las instalaciones de TMPSA todo material sobrante y/o defectuoso y custodiarlos en nuestras instalaciones. 4.Todos los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) enviados, ya sea vía aérea o marítima, nos comprometemos a transportarlos y entregarlos dentro de sus respectivas cajas de cartón y/o envoltorio plástico individuales (cuando aplique), correctamente embalados y/o ubicados dentro de cajas colapsables de madera reciclada (o madera nueva) o cajas plásticas o cajas de cartón debidamente reforzadas con madera y perfiles (ángulos) metálicos. 5.Que todos los repuestos cuentan con un periodo garantía de seis (6) meses para repuestos eléctricos y un (1) año para repuestos mecánicos. (Formulario No. 9).	No
----	---	----

”

Al explorar el documento, observamos que mantiene el sello de la Notaría Sexta de Circuito de Panamá, no así la firma del señor (a) Notario (a) ni de sus testigos, tal y como lo exige el artículo 1727 y 1730 del Código Civil, cuando se refiere a la formalidad de las atestaciones.

“



AUTOMATION SDA. LTDA.
Marine & Industrial solution

DECLARACIÓN JURADA SOBRE REPUESTOS DEFECTUOSO Y NOTAS DE CRÉDITO

Señor
LUIS RAÚL CAMPANA GARCIA
Gerente General y Representante Legal De Transporte Masivo de Panamá, S.A.

Señor Gerente General:

El suscrito Edgar Huerta Barrón, varón, mexicano, mayor de edad, Ingeniero Naval, casado, con cédula de identidad personal N° E-8-172291, vecino de esta ciudad, actuando en mi condición de Representante Legal de la empresa H3 AUTOMATION SDA. LTDA., con domicilio en Zona Franca de Albrook, Sección CGL Storage, Local B, Teléfono: 280-5831; declaro que nos comprometemos a:

1. Realizar el cambio de cualquier repuesto que se encuentre almacenado dentro de las instalaciones de TMPSA y que al momento de ser instalado en cualquiera de los buses que conforman la flota, no funcione correctamente y esté dentro del periodo de garantía de seis (6) meses para repuestos eléctricos y un (1) año para repuestos mecánicos indicada por el fabricante, contado a partir de la fecha de recepción de las mercancías por parte de TMPSA; dicho cambio del repuesto defectuoso por uno funcional, se debe realizar en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario.
2. De presentarse faltantes de repuesto durante el proceso de descarga, revisión y recepción de los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) presentes en los contenedores, en las instalaciones del Centro de Distribución de patio Curundú, nos comprometemos, a emitir y presentar la(s) debida(s) nota(s) de crédito correspondiente en un periodo no mayor de tres (3) días hábiles. Durante este proceso de descarga, revisión y recepción de los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer), nos comprometemos también a siempre mantener un representante nuestro, realizando las debidas verificaciones en conjunto con el personal de Almacén de TMPSA.
3. De presentarse y/o identificarse repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) sobrantes dentro el proceso de descarga, revisión y recepción de los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) presentes en los contenedores, en las 10 instalaciones del Centro de Distribución de patio Curundú, nos comprometemos a retirar de las instalaciones de TMPSA todo material sobrante y/o defectuoso y custodiarlos en nuestras instalaciones.
4. Todos los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) enviados, ya sea vía aérea o marítima, nos comprometemos a transportarlos y entregarlos dentro de sus respectivas cajas de cartón y/o envoltorio plástico individuales (cuando aplique), correctamente embalados y/o ubicados dentro de cajas colapsables de madera reciclada (o madera nueva) o cajas plásticas o cajas de cartón debidamente reforzadas con madera y perfiles (ángulos) metálicos.
5. Que todos los repuestos cuentan con un periodo de garantía de seis (6) meses para repuestos eléctricos y un (1) año para repuestos mecánicos.

En fe de lo anterior, se firma este documento en la ciudad de Panamá, hoy 03, de enero de 2023.



Edgar Huerta Barrón
Representante Legal
H3 AUTOMATION SDA. LTDA.

Zona Franca de Albrook, Sección CGL Storage, Local B, Cd. De Panamá, Tel: (+507) 280-5831
E-mail: Oficina_psy@h3.com.mx, Web: www.h3.com.mx, RUC: 626703-1-336 D/25

Escaneado con CamScanner

”

El Capítulo III del Libro Quinto del Código Civil, se titula de los Actos e instrumentos que pasan ante los notarios y copias que expiden, es decir, se refieren a toda la



documentación que deben gozar del refrendo de los mismos y no los limita a los actos y contratos, veamos:

*“Artículo 1727. En el Notario deposita la Ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los **documentos** que ponen bajo la custodia del mismo Notario. Correspondiéndole, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie, naturaleza y circunstancia de los mismos actos y contratos. Correspondiéndole igualmente la vigilante guarda de **todos los instrumentos** que ante él pasen y de las piezas y diligencias, que, por precepto de la ley u orden del Tribunal, se manden insertar en los protocolos de las Notarías, o que sean custodiados en la misma Notaría (lo subrayado es nuestro).*

De igual forma, el artículo 1730 Señala que:

*“Artículo 1730. Harán fe las atestaciones que ante **dos testigos** hagan los Notarios al pie de **documento privado** (la negrita es nuestra).*

Al momento de valorar las pruebas, el juzgador debe verificar el cumplimiento de las formalidades y solemnidades que la ley le señala para su validez, de lo contrario no pueden ser tomadas en cuenta por no reunir los requisitos solicitados, tal y como se sostiene en el artículo 145 de la Ley 38 de 2000, cual es del siguiente tenor:

*“Artículo 145. Las pruebas se apreciarían 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 subrayado es nuestro).*

Este Tribunal como consecuencia del principio de la Tutela Administrativa Efectiva, con el propósito de cumplir con el fin constitucional reconocido en el artículo 266, cual es, el mayor beneficio para el Estado y la plena justicia en la adjudicación, sin que prevalezcan en la escogencia factores de índole subjetiva, y así estudiar si en efecto existe un derecho legítimo reclamado por reconocer en la etapa del agotamiento de la vía gubernativa, consideramos que en cumplimiento de esa función de la ley, la Constitución y los principios generales de la contratación pública, el documento citado no satisface en su totalidad los requisitos exigidos en el pliego de cargos para la adjudicación del presente acto público de selección de contratista por licitación pública, por cuanto que la declaración jurada sobre repuestos defectuosos y nota de crédito, carece de la solemnidad notarial, al no contener la firma del Notario (a) y los respectivos testigos que expresa los artículos 1727 y 1730 del Código Civil, aplicado supletoriamente por mandato inmediato del artículo 4 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, positiva al momento de la convocatoria, criterio que ha sido avalado de forma unánime por esta Colegiatura mediante Resolución No.026-2022-Pleno/TACP de 24 de febrero de 2022 (Decisión).



Recordemos que nos encontramos bajo reglas del juego definidas por la ley, lo que conocemos como el principio de estricta legalidad, que nos orienta a actuar dentro del margen de la ley y no rebasando dicho mandato con interpretaciones extensivas de la misma, para así no reñir con las normas de interpretación que nos recuerda el artículo 9 del Código Civil, al señalarnos que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu y solo basarse en su espíritu para una interpretación oscura de la ley, que en esta ocasión no ha ocurrido porque resulta clara. La ley 22 de 2006 mantiene una serie de principios, reglas y disposiciones de carácter jurídico, de los cuales no nos podemos separar ni desentender, sino aplicarla en su justa medida en todos los casos y no en situaciones particulares.

De manera que, al no constituirse la declaración jurada sobre repuestos defectuosos y nota de crédito, al carecer de firma de los testigos y del Notario (a), mal puede esta colegiatura valorarla como prueba, y a pesar de que parezca que se trató de un error de la Notaría, el recurrente debió cerciorarse de ello en su calidad de interesado en la validez del documento aportado.

A propósito del tema de la Tutela Administrativa Efectiva, nuestro más alto Tribunal de Justicia se ha pronunciado en Sentencia de 30 de mayo de 2017, bajo la Ponencia del Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, en los siguientes términos:

Lo anterior deviene del hecho que si bien, la parte demandante - como ya hemos anotado- ha presentado con su libelo de demanda un cúmulo de documentos; el no presentarlos o asegurarse que los concedidos y posteriormente presentados constaren clara, completa y debidamente autenticados, no es deber previo de esta Sala, sino en todo caso responsabilidad de su apoderado judicial quien ha debido verificar tal documentación. Ahora bien, es lamentable que se haya perdido de vista tan importante detalle por quienes ocurren en demanda, pero no por ello tiene esta magistratura que romper con un esquema que está establecido por Ley y que se ha aplicado en innumerables resoluciones por demandas que como estas se han presentado a esta Sala”.

Del fallo anteriormente transcrito, esta Corporación de Justicia ha mantenido el criterio que no es posible invocar el ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva, como pretexto para admitir una demanda que no cumple con los elementos o las exigencias procesales mínimas que por ley se le exige a toda demanda para acudir a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa en auxilio de los intereses subjetivos particulares afectados o vulnerados; o de la colectividad. La Tutela Judicial Efectiva no puede ser empleada como una patente de corso o instrumento para poder acceder a la justicia de forma desmedida (los subrayados son nuestro).

Lo anterior significa que, frente a una genuina garantía que asegura y afianza la efectividad, vigencia, prevalencia y aplicación preferente del contenido de los derechos fundamentales en todas las actuaciones públicas; de lo que se desprenden una serie de obligaciones predicables a las autoridades y servidores públicos, tales como: sujeción al



orden jurídico constitucional y legal, garantía de efectividad de los derechos fundamentales, entre otros, que se desprende de la Carta Fundamental, específicamente en el artículo 17, es que nos debemos ajustar a las normas, sin excedernos, mucho menos ampararnos bajo la figura de la institución jurídica indicada (tutela administrativa efectiva, tomando en consideración lo que la misma genera, es decir, existe un cuerpo normativo y un conjunto que la Administración debe ponderar al momento de sus decisiones.

El mencionado artículo (1730) refiere que todas las atestaciones deben gozar de la solemnidad manifestada, y así también se exige en el requisito No. 10 de los otros requisitos del pliego de cargos que a la letra dice “El proponente presentará declaración jurada firmada por el representante legal y debidamente autenticado por Notario Público...”. Para que la autenticación cobre vigencia requiere necesariamente la firma del Notario (a) y los testigos que la norma indica.

Recordemos que el sello y las firmas le da el carácter legal que requieren las atestaciones y que proviene de la ley, pues, se trata de una declaración jurada, que, sin ser notariada, su valor es inexistente, tal cual ha ocurrido en el presente caso. De manera que, sin ese valor agregado del cual deben gozar las declaraciones juradas, damos por no cumplido los requisitos que el pliego de cargos solicita para lograr la adjudicación del acto público de selección de contratista que nos mantiene ocupados.

Esos desatinos fueron ignorados por mis homólogos, quienes basándose en el principio de transparencia observaron los presuntos incumplimientos de la propuesta de menor precio, que dicho sea de paso ofrece un precio cuya diferencia es de B/.656,043.40 menor que el que la mayoría adjudicó, por cuestiones que en otrora han calificado de excesivo formalismo y que genera confusión para los administrados, quienes no tendrían una verdadera certeza en las decisiones del Tribunal, en donde en algunos momentos resultan ser rigurosos y en otras flexibles, no teniendo una identidad en casos similares viéndose el Estado afectado en sus presupuestos, en el que el argumento ha sido “ Esta instancia de control ha echado de menos que la entidad haya desmeritado la propuesta de menor precio sobre la base de una excesiva formalidad, cuando la postura sostenida por este Tribunal, respecto al excesivo formalismo con el que se ha interpretado el cumplimiento de ciertos requisitos, en cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, cuando señalan que sus actuaciones deben dirigirse a garantizar la eficiencia administrativa, permitiendo la escogencia de la propuesta que ofrezca mayores ventajas para contratar”.

En esta decisión se ha menoscabado el principio de seguridad jurídica que constituye una de las principales aspiraciones humanas, persigue brindar a todo sujeto el derecho a saber a qué atenerse en sus relaciones con los demás (Cfr. A. ALTERINI, LA



INSEGURIDAD JURÍDICA, Buenos Aires, Argentina, ABELEDO PERROT, 1993, Pág. 15).

A propósito del tema, el respetado tratadista RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE comenta en relación con el principio de seguridad jurídica lo que sigue:

"Uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento constitucional democrático, es la seguridad jurídica, pues es necesario, que los ciudadanos sepan, en todo momento, a qué atenerse en sus relaciones con el Estado y con los demás particulares.

El principio de seguridad jurídica, en consecuencia, debe entenderse como la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes.

La seguridad jurídica se asienta sobre el concepto de predictibilidad, es decir, que cada uno sepa de antemano, las consecuencias jurídicas de sus propios comportamientos. Como dicen los ingleses: "Legal security means protection of confidence"

(...) Por ello, como dice el Tribunal constitucional español "entendida en su sentido más amplio, la seguridad supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho"- STC 36/1991"

(EL REGIMEN JURÍDICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COSTA RICA, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1ª Ed.,

Resulta de gran importancia indicar y comprender que el tema de la contratación pública es una materia que debe resolverse de conformidad a la ley especial y no alejar su contexto ni fundamento con interpretaciones alejadas a la realidad, ni con un cambio de pensamiento constante, porque el escrutinio público es constante de la actividad nacional, teniendo siempre en mente que dicha materia es uno de los vehículos instrumentales a través de los cuales el Estado atiende la satisfacción del interés general, por lo que el contenido de la normatividad que lo regula tiene que ajustarse al modelo de Estado que perfila la Constitución. Es así que, al analizar la legislación sobre contratación pública, el examen en ningún momento puede pasar por alto las orientaciones y principios que consagra la Constitución Política de la República de Panamá.

De aceptación resulta que el examen de la legalidad ordinaria tiene que desarrollarse tomando en cuenta los parámetros que recoge la Carta Fundamental, y de ahí que, también en materia de contratación pública, se impone una obligada lectura constitucional en las normas que la regulan.

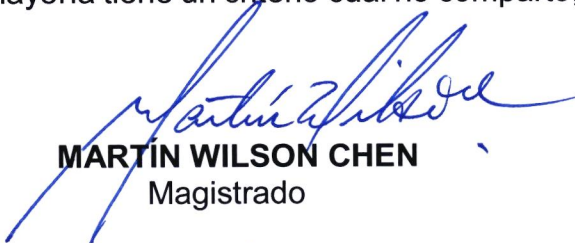
Es, precisamente, en este aspecto en el cual puede apreciarse claramente la necesidad de que las interpretaciones de las normas legales de contratación pública guarden una indispensable consonancia con los postulados y principios del orden constitucional. Esta exigencia, que es directo reflejo del principio de supremacía jerárquicos que las normas constitucionales ejercen sobre los preceptos de orden legal, permite la construcción de interpretaciones que no sólo favorecen la mejor aplicación de la ley sino también ayudan

en la solución de las naturales dudas y conflictos que surgen al tener que aplicarlos a los casos concretos de la vida diaria.

Al momento de adjudicarse un acto público, debemos tener certeza que la empresa beneficiada cumpla con los requerimientos que exige la entidad, a través de los términos de referencia, ya que lo que se pretende con este tipo de proceso, es la satisfacción en la realización del objeto contractual y no solo la presentación del precio más bajo. Es un conjunto de eventos que deben cumplirse para poder tomar una decisión conforme a Derecho, lo que implica realizar un escrutinio profundo de todos los documentos de cada oferta a evaluar, para garantizar ese ideal perseguido, tomando en cuenta que las adquisiciones se realizan con fondos públicos y no privados, en donde una decisión sin respaldo legal implicaría pérdidas cuantiosas y a la vez el retraso en las necesidades requeridas y de las que nos beneficiamos todos los que nos encontramos habitando el Estado panameño.

El pliego de cargos constituye una garantía para que los proponentes conozcan las reglas del juego, con la certeza de que las mismas serán cumplidas en esa misma dirección, y que no serán interpretadas de una forma totalmente distinta a lo planteado, ni tampoco que el juzgador inclinará la balanza hacia una de las partes ni que actúe, pues nuestro deber es dirigir el proceso y decidir el negocio jurídico tal cual se nos fue entregado, sin interpretaciones extensivas ni ambiguas, sino más bien darle a cada documento el alcance preciso sin rebasarnos los límites que la Constitución, la ley y el pliego de cargos nos trazan, aplicando las reglas que las partes conocían desde la convocatoria del acto público en debate hasta la fecha de la presentación de los documentos y que una vez cerrado ese escenario, aplicar el Derecho y el valor probatorio correspondiente.

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 uniformidad previsto en la Ley, al no compartir la decisión de mayoría, éstas son las razones por la cual no avalo el fallo mayoritario, 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, Salvo mi Voto.


MARTIN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

