



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 185-2023

RECURRENTE: TORECHA INTERNATIONAL, INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.056 del 28 de agosto de 2023, emitida por el MINISTERIO DE AMBIENTE (CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE), por la cual declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2023-0-27-01-08-LP-001269.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.213-2023-PLENO/TACP de 19 de octubre de 2023
(Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en su artículo 146, creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista; en concordancia con el artículo 219 del Decreto Ejecutivo No.439 del 10 de septiembre de 2020.

I. ANTECEDENTES

Cronología de los hechos y actuaciones administrativas relevantes:

1. Convocatoria del Acto Público de Selección de Contratista

El 30 de mayo de 2023, el Ministerio de Ambiente a través del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (en adelante la entidad o CONADES), hizo el llamado de Convocatoria a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o simplemente "PanamaCompra"), a los interesados en participar como proponentes en el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2023-0-07-01-08-LP-001269, para la **construcción de muelle flotante para las comunidades de Ella Purú y San Antonio Wounaan Comarca Emberá, en el Corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá**. (Ver fojas 002-013 del expediente del Tribunal / fojas 018-030 del expediente administrativo).



El precio de referencia para el acto público se estableció en ciento veintiocho mil ochocientos setenta y cinco balboas (B/. 128,875.00), cuya presentación de las propuestas se programó para el 07 de junio de 2023, hasta las 9:00 a.m. y la apertura a partir de las 9:01 a.m., de ese mismo día.

2. Acta de Apertura de Propuestas

El Acto de Apertura de Propuestas, se llevó a cabo el 07 de junio de 2023, a las 10:01 a.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, la cual fue presidida por el Ingeniero Tobías Olivero, en calidad de Jefe de Compras, en donde participaron dos proponentes tal como detallados a continuación:

Proponente	Fecha y Hora Ingreso de Propuesta	Precio Total
PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)	06-06-2023 06:08 p.m.	B/.114,999.66
TORECHA INTERNATIONAL, INC.	07-06-2023 08:51 a.m.	B/.122,836.80

En dicha acta se dejó constancia de los proponentes participantes y la documentación aportada; así como se hizo la observación de los documentos en el caso para subsanar, siendo debidamente publicada en el sistema electrónico. (Ver fojas 307-310 del expediente administrativo).

3. Comisión Verificadora

Mediante Resolución No.015 del 05 de junio de 2023, publicada en el sistema electrónico el 20 de junio de 2023, la entidad designó a los integrantes que conforman la Comisión Verificadora, correspondiente para el presente acto público. (Ver fojas 305-306 del expediente administrativo).

1. **Ricardo Herrera, con cédula de identidad personal No. 8-892-609, servidor público de la Caja de Ahorros;**
2. **Neyla Sánchez, con cédula de identidad personal No. 2-134-968, servidora pública de la Autoridad Marítima de Panamá;**
3. **Mitza Caballero, con cédula de identidad personal No. 7-706-437, servidora pública del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible.**

El 20 de junio de 2023, se publicó en el sistema electrónico el Acta de instalación de los miembros de la Comisión Verificadora designados, ubicada a foja 311 del expediente administrativo.

4. Informe de la Comisión Verificadora (13 de junio de 2023)

El 13 de junio de 2023, los comisionados luego de verificar la documentación aportada por los proponentes participantes, emitieron el Informe de Comisión Verificadora, publicado en el sistema electrónico el 20 de junio de 2023, donde determinaron que ninguna de las dos propuestas cumplió con el pliego de cargos, señalando los incumplimientos observados, lo que arrojó la conclusión y recomendación de declarar desierto el acto público. (Ver fojas 314-318 del expediente administrativo).



CONCLUSIÓN:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea declarado desierto toda vez que ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del 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 13 días del mes de junio de 2023.

No obstante, dicho informe fue objeto de Acción de Reclamos, tal como se muestra a continuación.

5. Acción de Reclamos (Torecha International, Inc.)

En la Acción de Reclamos básicamente se objetó el incumplimiento observado por la entidad respecto a la experiencia de la empresa, al estimar que su propuesta cumple con el pliego de cargos, puesto que los tres proyectos presentados son de construcción de obras civiles que involucran actividades de ingeniería civil e infraestructura, tal como lo requirió el pliego; por lo que solicitó la anulación de dicho informe publicado el 20 de junio de 2023 y se le adjudique el acto público. (Ver fojas 326-328 del expediente administrativo).

En este punto, dicho Informe de Comisión también fue objeto de observaciones formuladas por el mismo proponente, publicada en el sistema electrónico el 27 de junio de 2023; sin embargo, de las constancias procesales en el portal electrónico del acto público, no se observó pronunciamiento formal por parte de la entidad. (Ver fojas 334-337 del expediente administrativo).

Dicha Acción de Reclamos fue admitida por la DGCP mediante Resolución No.870-2023 del 30 de junio de 2023, ubicada a fojas 338-339 del expediente administrativo; y resuelta mediante Resolución No.905-2023 del 7 de julio de 2023, donde se decidió anular parcialmente el Informe de Comisión Verificadora, publicado el 20 de junio de 2023 y ordenar a la entidad que por conducto de la misma comisión realizara un análisis parcial de la propuesta de la empresa Torecha International, Inc., en cuanto al punto en debate. (Ver fojas 340-345 del expediente administrativo).

6. Segundo Informe de Comisión Verificadora (14 de julio de 2023)

El 14 de julio de 2023, ordenado por la DGCP, los comisionados emitieron el nuevo Informe de Comisión Verificadora, publicado en el sistema electrónico el 17 de julio de 2023, quienes determinaron que dicha propuesta no cuenta con la experiencia en proyectos de construcción similares al requerido, por lo que concluyó en la recomendación de declarar desierto el acto público, toda vez que ninguna de las propuestas cumple con el pliego de cargos. (Ver fojas 346-349 del expediente administrativo).

Igualmente, dicho informe fue objeto de Acción de Reclamos tal como se muestra a continuación.

7. Nueva Acción de Reclamos (Torecha International, Inc.)

El nuevo Informe de la Comisión Verificadora, también fue objeto de Acción de



Reclamos por Torecha International, Inc., debidamente publicada el 25 de julio de 2023 en el sistema electrónico, donde objetó el incumplimiento observado por la entidad respecto a la experiencia de la empresa, siendo que mediante Resolución No.1049-2023 del 3 de agosto de 2023, publicada en el sistema electrónico el 25 de agosto de 2023, la DGCP decidió anular totalmente el Informe de Comisión Verificadora publicado el 17 de julio de 2023, y ordenar a la entidad que por conducto de una nueva comisión, realizara un análisis parcial de la propuesta de la empresa Torecha International, Inc., en cuanto al punto en discusión. (Ver fojas 350-355 y 366-372 del expediente administrativo).

Siendo así, la entidad procedió a designar a los nuevos comisionados.

8. Nueva Comisión Verificadora

Mediante Resolución No.047-2023 del 10 de agosto de 2023, publicada en el sistema electrónico el 25 de agosto de 2023, la entidad designó a los integrantes que conforman la nueva Comisión Verificadora, en cumplimiento a lo ordenado por la DGCP, (Ver fojas 374-375 del expediente administrativo) de la siguiente manera:

1. **Deysi Flores, con cédula de identidad personal No. 2-714-501, Servidora Pública del Banco Nacional de Panamá.**
2. **Nicole González, con cédula de identidad personal No. 8-876-428, Servidora Pública del Metro de Panamá.**
3. **Arturo Duque, con cédula de identidad personal No. 8-845-1793, Servidor Público del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible.**

Seguidamente, el 25 de agosto de 2023 se procedió a publicar en el sistema electrónico, el Acta de instalación de la nueva Comisión Verificador designada. (Ver foja 382 del expediente administrativo).

9. Tercer Informe de Comisión Verificadora (24 de agosto de 2023)

El 24 de agosto de 2023, los nuevos comisionados debidamente designados, emitieron el Informe de Comisión Verificadora, publicado en el sistema electrónico el 25 de agosto de 2023, quienes también determinaron que la empresa Torecha Internacional, Inc., no cuenta con la experiencia en proyectos de construcción similares al requerido, por lo que recomendaron declarar desierto el acto público. (Ver fojas 385-388 del expediente administrativo).

Siendo así, previa verificación del cumplimiento de lo normado, la entidad procedió a resolver el Acto Público de Selección de Contratista, como se expresa en la siguiente línea.

10. Resolución que declara Desierto

Mediante Resolución No.056-2023 del 28 de agosto de 2023, publicada en el sistema electrónico el 15 de septiembre de 2023, la entidad resolvió declarar desierto el Acto Público de Selección de Contratista, sustentado en el Informe de los comisionados publicado el 25 de agosto de 2023, quienes valoraron que ninguna de las propuestas cumplió con los requisitos del pliego de cargos. (Ver fojas 390-391 del expediente administrativo / fojas 014-016 del expediente del Tribunal).



No obstante, dicha decisión fue objeto de Recurso de Impugnación, tal como se muestra a continuación.

11. Recurso de Impugnación

El 26 de septiembre de 2023, la empresa Torecha International, Inc., a través de apoderados especiales, representantes de la Firma Lac Legal, presentó ante la Secretaría de este Tribunal, Recurso de Impugnación en contra de la referida Resolución No.056-2023 del 28 de agosto de 2023, por medio del cual la entidad declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratista bajo estudio. (Ver fojas 017-028 del expediente del Tribunal).

12. Admisión del Recurso de Impugnación

Mediante Resolución No.158-2023/TACP de 27 de septiembre de 2023 (Admisión), publicada en el sistema electrónico el 28 de septiembre de 2023, el magistrado sustanciador, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, en sala unitaria admitió el mismo. (Ver fojas 038-040 del expediente del Tribunal).

Seguidamente, atenderemos los argumentos y pretensiones del recurrente en su Recurso de Impugnación.

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE (TORECHA INTERNATIONAL, INC.)

Entre los hechos medulares del Recurso de Impugnación, ubicado a fojas 017-020 del expediente jurídico, el actor inicia con un recuento de los hechos más relevantes, respondiendo a las objeciones incumplidas resaltando lo siguiente:

1. La empresa recurrente (Torecha International, Inc.), merece ser la adjudicada del acto público, puesto que cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.
2. Respecto al punto 9 de los otros requisitos del pliego de cargos objetado de incumplimiento, referente a la experiencia de la empresa, cabe resaltar que la documentación que se aportó se constata que los tres proyectos referenciados son de construcción de obras civiles que involucran actividades de ingeniería civil e infraestructura; tal como lo exige el pliego de cargos.
3. En Informe de Comisión Verificadora publicado el 17 de julio de 2023, los comisionados estimaron cumplidas las experiencias aportadas por el proponente Pass, S.A., siendo que solo una de ellas se relaciona con muelles, mientras que las otras se refieren a construcción de edificaciones/escuelas, y en este caso, las experiencias aportadas por la empresa recurrente reúnen la misma naturaleza y complejidad, por lo que la entidad debió valorarlas también como cumplidas, situación que no ocurrió así.
4. Mediante Acción de Reclamos resuelta por la DGCP, se anuló dicho informe de los comisionados a fin que una nueva comisión revisaran parcialmente la



propuesta del recurrente, respecto al cumplimiento del punto 9 (experiencia de la empresa) en debate, en donde se concluyó en el nuevo informe que las cartas de experiencias aportada por la empresa recurrente no cumplen con lo requerido en el pliego de cargos, y de esta manera la entidad resolvió declarar desierto el acto público al estimar que ninguna de las propuestas cumplió con el pliego de cargos.

5. Por último, solicitó a este Tribunal revocar la resolución de desierto, y se reestablezca el derecho vulnerado a la empresa Torecha International, Inc., al estimar que si cumple con los requerimientos exigidos por la entidad.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 05 de octubre de 2023, la entidad publicó en el sistema electrónico el Informe de Conducta, firmado por el licenciado Luis Ramírez, en su condición de Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de CONADES. (Ver fojas 043-045 del expediente del Tribunal).

En dicho informe, la entidad hace un repaso de las actuaciones administrativas dentro del presente Acto Público de Selección de Contratista, y de forma medular motivó los siguientes hechos:

1. El primer Informe de Comisión Verificadora del 13 de junio de 2023, luego de la verificación de las propuestas, se concluyó que los dos participantes no cumplieron con algunos requisitos del pliego de cargos; puntualmente la propuesta de Torecha International, Inc., no cumplió con el punto 9 de los otros requisitos referente a la experiencia de la empresa. (Ver fojas 046-050 del expediente jurídico).
2. No obstante, el recurrente en su recurso de impugnación considera hacerse de la adjudicación del acto público, puesto que su propuesta cumple con las exigencias del pliego de cargo.
3. El informe parcial de la Comisión Verificadora del 24 de agosto de 2023, también se valoró que la empresa recurrente no cumplió con lo requerido en el pliego de cargos ratificando incumplimiento con el punto 9 de los otros requisitos del pliego respecto a la experiencia de la empresa, al estimar que su experiencia no fue equivalente o superiores a la obra objeto del contrato; y en ese sentido se recomendó declarar desierto dicho acto público, puesto que ninguna de las propuestas participantes cumplieron con lo exigido por la entidad. (Ver fojas 054-057 del expediente jurídico).
4. Finalmente, la entidad considera que su decisión está debidamente justificada y sustentada, basada en los informes y recomendaciones de la Comisión Verificadora.

Posteriormente, mediante Nota No. CONADES-UCEP-ALYAQ-519-2023 del 06 de octubre de 2023, publicada en el sistema electrónico, la entidad remitió el expediente original administrativo, contentivo de un (1) tomo integrado por cuatrocientas veintiséis fojas (426). (Ver foja 063 del expediente del Tribunal).

IV. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Expresado lo que antecede, nos corresponde atender los hechos que dieron origen a esta causa, en atención a la norma aplicable a este tipo de procedimiento, con miras a examinar las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público.

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, este Tribunal pasará a resolver lo que en derecho corresponde, con base a los razonamientos que a continuación se explican:

1. Criterios de interpretación

a. Constitucional

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, se deben a la fuente de toda norma, es decir, a las disposiciones constitucionales, de las cuales resaltamos el artículo 184 y 215 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el presidente de la República con la participación del ministro respectivo:

...

8. Celebrar contratos administrativos **para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas**, con arreglo a lo que disponga esta Constitución y la Ley.

...”. (La negrita es del Tribunal).

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

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

b. Legal

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con los artículos 27 y 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1. En las nomas de selección y en los pliegos de cargos o en los términos de referencia, para el escogimiento del contratista, se establecerán y cumplirán los procedimientos y las etapas estrictamente necesarios, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado....
2. Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias.
3. Se tendrá en consideración que las reglas y los procedimientos



constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados.

...”. (Lo subrayado es del Tribunal).

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

2. Procedimiento de Selección de Contratista aplicable

El Procedimiento de Selección de Contratista que atendemos, se desarrolla bajo la modalidad de una Licitación Pública, consagrada en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, el cual dispone lo siguiente:

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

En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

...

4. La entidad licitante antes del acto de apertura de ofertas designará la comisión verificadora, la cual será conformada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación.

...

7. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.

8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.

9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

...

11. Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de este para los participantes en el acto que la deseen.

...”. (Lo resaltado es del Tribunal).



En este tipo de procedimiento la regla que prevalece es que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos, cuyo criterio de selección será adjudicar al oferente que oferte el precio más bajo y que a la vez cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

En el caso que no ocupa la entidad resolvió declarar desierto el acto público sustentado en el Informe de los comisionados, quienes determinaron que ninguna de las propuestas cumplió con las exigencias del pliego de cargos, y en ese sentido corresponde determinar si la entidad atendió los criterios señalados en el ordenamiento jurídico, cuyas reglas de verificación y evaluación de las propuestas están claramente señalados.

En esta ocasión nos referiremos al papel o competencias de las Comisiones Técnicas, a lugar que el informe de los comisionados influyó en la decisión de la entidad.

3. Competencias técnicas conferida al Informe de la Comisión Verificadora

Respecto al funcionamiento de la Comisión Evaluadora o Verificadora, la normativa constituida en el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas, señala lo siguiente:

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

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

...

...

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

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

...”. (Lo resaltado es del Tribunal).



Según se deduce de la norma citada, los informes de comisión deben contener una debida motivación, conforme al ejercicio profesional consagrado por su idoneidad, que sustente las razones por la cual forja su recomendación en cuanto al cumplimiento o no de las exigencias requeridas por la entidad, teniendo el deber de aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En otras palabras, la opinión y recomendación técnica de los señores comisionados, es un instrumento utilizado para lograr determinado objetivo de la Administración que, no es más que el de la satisfacción del interés público.

En nuestro derecho precontractual se establece que las Comisiones Verificadoras o Evaluadoras, deben desempeñarse como órganos consultivos de estricta índole técnica, por lo que, a dicho cuerpo de especialistas solo puede pedírseles que realicen evaluaciones en torno del saber científico que deben dominar. Por ello, sus informes pueden ser de mera preparación de la adjudicación, es decir, verificar si se han presentado o no determinados documentos exigidos en el pliego de cargos, como es el caso que nos ocupa; o esencialmente informadores de la decisión, es decir, cuando emiten opiniones científicas y altamente especializadas sobre la calidad de los productos, servicios u obras ofertados.

En ese sentido, en el caso bajo estudio, los comisionados debidamente designados, una vez instalados procedieron a verificar las propuestas participantes, determinado en el último Informe de Comisión parcial con fecha 24 de agosto de 2023 y publicado en el sistema electrónico el 25 de agosto de 2023, que ninguno de los proponentes cumplen con las exigencias del pliego de cargos, concretamente con el punto 9 de los otros requisitos referente a la experiencia de la empresa, por lo que recomendaron que se declare desierto el acto público de selección.

Veamos la conclusión a la que arribaron los miembros de la Comisión Verificadora:

CONCLUSIÓN:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea declarado desierto toda vez que ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del 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 agosto de 2023.

En vista de lo anterior la entidad procedió a emitir su pronunciamiento, tal como se expone a continuación.

4. El Acto Administrativo Impugnado

El acto administrativo acusado es la Resolución No.056 del 28 de agosto de 2023, por la cual la entidad declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2023-0-27-01-08-LP-001269. Veamos un extracto:



Que, luego del análisis realizado por la Comisión Verificadora y en cumplimiento de lo consignado en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020; se recomienda declarar desierto el Acto Público por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del Pliego de Cargos;

Que, la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, crea el Ministerio de Ambiente como la entidad rectora del Estado en materia de protección, conservación, preservación y restauración del ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales para

asegurar el cumplimiento y aplicación de las leyes, los reglamentos y la Política Nacional de Ambiente;

Que, mediante el Decreto Ejecutivo No. 588 de 23 de septiembre de 2020, se traslada el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y la Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas de Desarrollo Sostenible (UCEP) al Ministerio de Ambiente;

Que, el Decreto Ejecutivo No. 588 de 2020, dispone en el artículo 5, que, para los efectos legales, los proyectos y sus respectivas garantías, los contratos y sus adendas, así como los demás documentos suscritos y administrados por CONADES, por conducto del Ministerio de la Presidencia, se subrogan en el Ministerio de Ambiente para ser administrados y ejecutados por este;

Que, por las consideraciones descritas, en consecuencia, el Secretario Técnico,

RESUELVE:

ARTICULO: DECLARAR DESIERTO el Acto Público No. 2023-0-27-01-08-LP-001269, correspondiente a la "CONSTRUCCIÓN DE MUELLE FLOTANTE PARA LAS COMUNIDADES DE ELLA PURÚ Y SAN ANTONIO WOUNAAN COMARCA EMBERÁ, EN EL CORREGIMIENTO DE ANCÓN, DISTRITO DE PANAMÁ, PROVINCIA DE PANAMÁ", con un precio de referencia de CIENTO VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 CENTÉSIMOS (B/. 128,875.00), incluido el I.T.B.M.S.,

Como se observa la decisión de la entidad se sustentó en la recomendación de los señores comisionados, en cuanto a declarar desierto el acto público, debido a los incumplimientos con las exigencias del pliego de cargos, ratificado en el Informe parcial de Comisión Verificadora, publicado en el sistema electrónico el 25 de agosto de 2023.

No obstante, como ya mencionamos, tal decisión fue objeto de impugnación, por parte del proponente Torecha International, Inc., cuya estimación medular se basó en que su propuesta si cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos por lo que considera debe ser la adjudicada, refutando el incumplimiento argumentado respecto al punto 9 de los otros requisitos del pliego de cargos referente a la experiencia de la empresa.

Por otra parte, de la postura de los comisionados en este caso, aparentemente, entienden que su labor como técnicos idóneos, se centra en la constatación formal de requerimientos del pliego de cargos, como colaboradores expertos de los entes de control de la contratación pública.

Ahora bien, siendo que el Estado tiene el deber de adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten, en observancia al *Principio de Economía*, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 27 de la Ley 22 de 2006, corresponderá el estudio de los hechos discutidos, en torno a los incumplimientos argumentados, ya que representan el objeto del Recurso de Impugnación que se ventila en este despacho.



5. Posición argumentativa-jurídica del Tribunal

En esta oportunidad es menester dirigirnos a las actuaciones publicadas en el sistema electrónico y el expediente administrativo, específicamente sobre los puntos objetados, tomando en consideración los requerimientos del pliego de cargos, tal como exponemos a continuación:

a. Actuaciones relevantes de la entidad

El primer Informe de Comisión Verificadora (13 de junio de 2023), publicado en el sistema electrónico el 20 de junio de 2023, determinó que ninguna de las dos propuestas participantes cumplió con el pliego de cargos, arrojando la recomendación de declarar desierto el acto público.

Sin embargo, dicho informe fue objeto de Acción de Reclamos por parte del proponente Torecha International, Inc., quien objetó el incumplimiento observado, misma que fue resuelta por la DGCP mediante Resolución No.905-2023 del 7 de julio de 2023, quien decidió anular parcialmente el Informe y ordenó a la misma comisión realizar un análisis parcial de la propuesta de la empresa recurrente.

Posteriormente, en vista de la ordenanza de la DGCP, los comisionados emitieron el nuevo Informe (14 de julio de 2023), publicado el 17 de julio de 2023, donde determinaron que dicha propuesta no cuenta con la experiencia en proyectos de construcción similares al requerido. No obstante, dicho informe también fue objeto de Acción de Reclamos por la empresa recurrente, quien refutó básicamente el mismo incumplimiento; y en esta ocasión la DGCP decidió anular totalmente el Informe de Comisión y ordenó un nuevo análisis de la propuesta accionante mediante una nueva comisión, respecto al punto en discusión.

El tercer Informe de Comisión (24 de agosto de 2023), publicado en el sistema electrónico el 25 de agosto de 2023, ratificó que la empresa Torecha Internacional, Inc., no cumple con el punto 9 de los otros requisitos, puesto que no cuenta con la experiencia en proyectos de construcción similares al requerido, así que recomendaron declarar desierto el acto público.

En virtud de la última recomendación de la Comisión Verificadora, la entidad resolvió declarar desierto el acto público bajo estudio, mediante Resolución No.056 del 28 de agosto de 2023, hoy día impugnada.

b. Análisis de los cargos en contra del recurrente (Torecha International, Inc.)

Tenemos que la decisión contenida en el acto administrativo impugnado (*Resolución No.056 del 28 de agosto de 2023*) se sustentó en el último Informe de la Comisión Verificadora del 24 de agosto de 2023, visible en el portal electrónico de *PanamaCompra*, donde se determinó que las dos propuestas participantes no cumplieron con los requisitos del pliego de cargos, por lo que se recomendó se declarar desierto el acto público en estudio.

Veamos los supuestos incumplimientos observados por los señores comisionados sobre la propuesta de la empresa recurrente:



El proponente no cumple en los siguientes puntos:

- 30.21 Experiencia de la Empresa, la naturaleza y complejidad de los proyectos ejecutados por la empresa no son equivalentes o superiores a la obra objeto de este acto público.

El proponente no cuenta con la experiencia en proyectos de construcción similares al proyecto licitado.

Pese a que la propuesta presentada por el recurrente **Torecha International, Inc.**, por el monto de ciento veintidós mil ochocientos treinta y seis balboas con ochenta centésimos (B/. 122,836.80), según los comisionados no cumple con el punto 9 de los otros requisitos del pliego de cargos, respecto a la experiencia de la empresa, en el sentido que no cuenta con la experiencia en proyectos de construcción similares al objeto contractual; en tanto, Torecha International, Inc., advirtió que en la documentación que aportó se constata que los tres proyectos referenciados son de construcción de obras civiles que involucran actividades de ingeniería civil e infraestructura, tal como lo exige el pliego de cargos, por ello estima que su propuesta si cumple con todos los requisitos y condiciones del pliego.

Ahora bien, respecto al punto No.9 de la Sección de otros requisitos, revisemos medularmente lo solicitado en el pliego de cargos para este requerimiento:

9	30.21. Experiencia de la empresa. (No subsanable)	No
El proponente debe acreditar que ha ejecutado como mínimo tres (3) proyectos al cien (100 %) por ciento en los últimos quince (15) años, y a satisfacción con el cliente, cuya naturaleza y complejidad sean equivalentes o superiores a las obras objeto de este acto público, con montos iguales o mayores al precio de referencia. Experiencia comprobada como mínimo en los siguientes proyectos a saber: Proyectos de construcción y/o rehabilitación de proyectos de infraestructura de obras civiles. El proponente debe presentar, los siguientes documentos que cumplan como mínimo con el siguiente contenido y formalidad: (1) Cuadro o formulario de experiencia de la empresa, donde conste la descripción de los trabajos realizados, el monto y demás aspectos requeridos, siguiendo el modelo del capítulo IV del pliego de cargos, debidamente firmado por el representante o apoderado legal del proponente. (2) Acta de aceptación final o certificaciones.		

Precisamente dicho requerimiento, en cuanto a la experiencia de la empresa, exigió que el proponente acreditara que ha ejecutado proyectos al 100% en los últimos 15 años, cuya naturaleza y complejidad sean equivalentes o superiores a las obras objeto del acto público, con montos iguales o mayores al precio de referencia. Requiriendo más adelante experiencia comprobada como mínimo en proyectos de construcción y/o rehabilitación de infraestructura de obras civiles.

En otras palabras, si bien, al requerir experiencia en obras similares no se estableció que se refiriera a la construcción de muelles, sino que, lo que quedó especificado expresamente, fue la experiencia fuera, genéricamente, en relación con “proyectos de construcción y/o rehabilitación de proyectos de infraestructura de obras civiles”.

Ahora bien, al remitirnos a la propuesta del recurrente, ubicada en el sistema electrónico, se constató de los archivos en formato pdf, que aportó el siguiente



cuadro con la información de experiencia de la empresa, el cual describe el nombre del proyecto, con la duración del mismo, así como los trabajos realizados, el monto y demás generales solicitados, correspondientes a los siguientes proyectos:

Nombre del Proyecto	Fecha de inicio y fin del proyecto	Descripción del proyecto	Nombre del cliente/dueño del proyecto	Valor del Contrato	Puntos de contacto (nombre, número de teléfono y correo electrónico)
Construcción de la Finca Quinta Sol	1 de junio de 2017 al 1 de enero del año 2018	Suministro de materiales, mano de obra y equipos para la construcción de la Finca Quinta Sol, Rio Hato, Cocle	Ilianne Garcia de Paredes	312543.12	Ilianne Garcia - 6679-9079 - ilisofer@gmail.com
Construcción y Adecuación de la Finca Las Lagartijas	1 de enero de 2019 al 1 de julio del año 2020	Suministro de materiales, mano de obra y equipos para la construcción y adecuación de la Finca Las Lagartijas, Chame, Panama Oeste	Rita Arauz	130500.00	Rita Arauz - 6678-4948 - ritaarauz29@gmail.com
Construcción del Proyecto Playa Blanca 22	1 de octubre de 2022 al 1 de mayo del año 2023	Suministro de materiales, mano de obra y equipos para la construcción del proyecto denominado Playa Blanca 22, Rio Hato, Cocle	Jorge Krupnik	436200.50	Jorge Krupnik - 6930-6296 - jkrupnik@corpiisa.com

Precisamente, desglosemos cada una de las notas de experiencia aportadas en cumplimiento de este punto en debate, tal como se muestra a continuación:

La empresa *Inmobiliaria Limefix S.A* identificada bajo RUC: 17408-159-163743 DV 16 ha mantenido relaciones comerciales con la empresa Torecha International Inc. identificada con RUC: 155653103-2-2017 desde el mes de agosto del año 2019 hasta el presente.

Durante el tiempo de la relación realizo los siguientes proyectos:

1. Suministro de materiales y mano de obra para la construcción y adecuación de Finca Las Lagartijas, ubicado en Las Lagartijas, distrito de Chame, Provincia de Panamá Oeste. (Inicio: 1 de Enero año 2019 – Culinación: 1 de Julio año 2020) ➡

Se incluye dentro de los trabajos realizados lo siguiente:

- Suministro e instalación de techo de zinc
- Suministro e instalación de canales pluviales
- Suministro e instalación de cielo raso de gypsum
- Suministro e instalación de acometida eléctrica
- Suministro e instalación de losa de concreto
- Suministro e instalación de muros de concreto
- Suministro e instalación de cerca perimetral
- Suministro e instalación de ventanas y puertas de vidrio
- Suministro e instalación de baldosas
- Suministro e instalación de divisiones de gypsum
- Acabados en general e instalación de artefactos sanitarios (lavamanos, fregadores, inodoros, entre otros.)

Los proyectos realizados alcanzan la suma de B/. 130,500.00 y los mismos fueron recibidos a satisfacción y en cumplimiento de los plazos contractuales. ➡

La empresa QUINTA SOL, S.A., sociedad anónima debidamente inscrita al folio No. 493304 de la sección Mercantil del Registro Público de Panamá ha mantenido relaciones comerciales con la empresa Torecha International Inc. identificada con RUC: 155653103-2-2017 desde el mes de junio del año 2017 hasta el presente.

Durante el tiempo de la relación realizo los siguientes proyectos:

1. Suministro de materiales, mano de obra y equipos para la construcción de la Finca Quinta Sol, ubicada en Rio Hato, Provincia de Coclé (Inicio: 1 de junio de 2017 – Culinación: 1 de enero del año 2018) ➡

Se incluye dentro de los trabajos realizados lo siguiente:

- Suministro e instalación de techo de zinc
- Suministro e instalación de canales pluviales
- Suministro e instalación de cielo raso de gypsum
- Suministro e instalación de acometida eléctrica
- Suministro e instalación de losa de concreto
- Suministro e instalación de muros de concreto
- Suministro e instalación de cerca perimetral
- Suministro e instalación de ventanas y puertas de vidrio
- Suministro e instalación de baldosas
- Suministro e instalación de divisiones de gypsum
- Acabados en general e instalación de artefactos sanitarios (lavamanos, fregadores, inodoros, entre otros.)

Los proyectos realizados alcanzan la suma de B/. 312,543.12 y los mismos fueron recibidos a satisfacción y en cumplimiento de los plazos contractuales. ➡



La empresa CORPORACION II, S.A. sociedad anónima debidamente inscrita al folio No. 551561 de la sección Mercantil del Registro Público de Panamá ha mantenido relaciones comerciales con la empresa Torecha International Inc. identificada con RUC: 155653103-2-2017 desde el mes de junio del año 2017 hasta el presente.

Durante el tiempo de la relación realizó los siguientes proyectos:

1. Suministro de materiales, mano de obra y equipo para la construcción del proyecto denominado Playa Blanca 22 ubicado en el Río Hato, Provincia de Coclé (Inicio: 1 de octubre año 2022 – Culminación: 1 de mayo año 2023).

Se incluye dentro de los trabajos realizados lo siguiente:

- Suministro de materiales y mano de obra para la construcción de piscina:
- Suministro e instalación de techo de zinc
- Suministro e instalación de canales pluviales
- Suministro e instalación de cielo raso de gypsum
- Suministro e instalación de acometida eléctrica
- Suministro e instalación de losa de concreto
- Suministro e instalación de muros de concreto
- Suministro e instalación de cerca perimetral
- Suministro e instalación de ventanas y puertas de vidrio
- Suministro e instalación de baldosas
- Suministro e instalación de divisiones de gypsum
- Acabados en general e instalación de artefactos sanitarios (lavamanos, fregadores, inodoros, entre otros.)

Los proyectos realizados alcanzan la suma de B/. 436,200.50 y los mismos fueron recibidos a satisfacción y en cumplimiento de los plazos contractuales.

Al confrontar la documentación aportada como experiencia de la empresa, con lo establecido en el pliego de condiciones, claramente se aprecia que las mismas notas acreditan la ejecución de proyectos al 100% en los últimos 15 años, cuyos montos son mayores al precio de referencia. No obstante, aparentemente la naturaleza y complejidad de dichos proyectos ciertamente no serían equivalentes a la obra objeto del contrato (construcción de muelle flotante); sin embargo, de la descripción de los trabajos y actividades realizadas se deduce que son superiores, aunado al hecho que se tratan de proyectos de construcción de infraestructura de obras civiles, que de ese mismo modo, dicho requisito solicitó en una de sus líneas experiencia comprobada como mínimo en proyectos de construcción y/o rehabilitación de infraestructura de obras civiles.

En este punto, debemos señalar que este Tribunal no comparte el criterio de los distinguidos comisionados en relación al incumplimiento sobre la experiencia de la empresa, a sabiendas que dicho requisito permitió que las experiencias se podían comprobar como mínimo, con proyectos de infraestructura de obras civiles, tal como fue aportado por la empresa recurrente, cuya documentación se constata que reúnen la información solicitada cumpliendo con las formalidades requeridas en ese punto, tal como fue valorada y reconocida por la propia DGCP mediante Resolución No.905-2023 del 07 de julio de 2023.

En este sentido, las palabras usadas por el pliego en este requisito No.9 son la herramienta de transmisión del requerimiento técnico y el mismo se tradujo en la acreditación de haber construido obras o rehabilitado infraestructuras civiles.

Sobre este contexto, ciertamente apreciamos que los comisionados fueron muy formalistas en la valoración del punto 9 de los requisitos de participación, olvidando que la labor de evaluación o verificación también incluye el análisis técnico de la información y documentos que suministran los proponentes, a fin de que esta sea conforme con el objeto del acto público; máxime que de la descripción del requisito dejó entre líneas un mínimo para comprobar la experiencia de la empresa, tal como ya mencionamos.



En vista de lo anterior, y en aplicación a los postulados de transparencia, como medios de resguardo de la actuación administrativa, toda entidad tiene la obligación de actuar apegado al procedimiento ceñido en las normas, y si considera que se han cumplido las formalidades establecidas en la Ley, adjudicará el acto público de selección de contratista.

Recordemos que, en este tipo de procedimiento, la regla que prevalece es que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos, tal como fue en este caso; cuya declaratoria de adjudicación se encuentra regulada en el artículo 71 de la Ley de contrataciones públicas, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 71. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de siete días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad formalizará el contrato en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien ejecutará la fianza de propuesta e inhabilitará al adjudicatario que no cumpla con la firma del contrato correspondiente dentro del periodo indicado, previo requerimiento de firma por parte de la entidad.

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 157, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para promover la acción contenciosa”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Finalmente, luego de estas consideraciones, nos referimos a la actuación de los comisionados.

c. Algunas consideraciones sobre la actuación de los comisionados

Tal como ya se expuso, la tarea encomendada a los comisionados, como órganos de control, conlleva el examen integral del contenido sustancial de toda la documentación aportada por los proponentes, que va más allá del simple cotejo, ajustándose a lo que demanda el pliego de cargos, haciendo prevalecer los principios generales de la contratación pública.

Ciertamente en ocasiones, los comisionados se dan la tarea de hacer análisis simplemente formales de las propuestas, como es el caso de nos ocupa; situación ésta que no está prevista en el ordenamiento legal, dado que, para la mera interpretación de la validez de los documentos presentados en la propuesta los comisionados deberían hacerse auxiliar por la entidad, cuya labor les permiten ser agentes de verificación formal de los requisitos.



En todo caso, los informes de las comisiones tienen por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos y, sobre todo, facilitar el acceso a soluciones de suministros, servicios u obras requeridos por el Estado. Así pues, los informes son instrumentos para un fin superior, que no es más que el de la satisfacción de intereses públicos.

Sobre este contexto, siendo competencia exclusiva de los comisionados la verificación o evaluación de las propuestas, ciertamente en cuanto a las observaciones de incumplimiento realizadas sobre la propuesta de la empresa Torecha International, Inc., este Tribunal aprecia que los comisionados fueron muy formalistas en la valoración del punto 9 de los requisitos de participación, cuando el propio pliego de cargos solicitó en una de sus líneas experiencia comprobada **como mínimo** en proyectos de construcción y/o rehabilitación de infraestructura de obras civiles.

En esta oportunidad, estimamos apropiado resaltar que ha sido norte de este Tribunal señalar en reiteradas ocasiones, la importancia del pliego de cargos, siendo el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente, es de obligatorio cumplimiento para todos los que se encuentran sujetos a estas reglas, por lo que no puede ser vulnerado de ninguna manera por aquellos proponentes que participan en un acto de selección de contratista, ni mucho menos por la propia entidad que lo convoca.

Igualmente, cobra relevancia también, atender lo establecido en el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, que se refiere al *Principio de responsabilidades de los servidores públicos*, el cual resalta la responsabilidad de los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista al momento de desempeñar sus funciones, tratándose en este caso de los integrantes de comisiones, advirtiendo que los mismos están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidas en el pliego de cargos.

Justamente los postulados del *Principio de Eficacia*, enuncia que los sujetos del procedimiento de selección de contratista, así como los que intervienen en la relación contractual, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados¹; y en el caso que nos ocupa, el propósito del procedimiento de selección de contratista es el logro de los fines estatales, a través de la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, por ello consideramos que lo antedicho, no vulnera la ley y tampoco incide en la validez o la valoración de la conveniencia para el Estado de la propuesta con el precio más bajo.

Ahora bien, despejadas las presuntas contradicciones en esta causa, corresponde pronunciarnos sobre nuestra decisión.

6. Decisión del Tribunal

¹ Ver artículo 29 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.



En este procedimiento se evidencia que el lenguaje utilizado en el requerimiento técnicos número 9, no se cuidó lo suficiente, ya que, produjo las ambigüedades como las aquí expuestas:

- Por un lado, se espera que se demuestre experiencias específicas, como la de construir muelles flotantes;
- No obstante, no se solicita concretamente este tipo de experiencia especial; y en cambio,
- La acreditación que se exigió, fue la de un grado de experiencia genérica, y en este caso se probó experiencia en la edificación de obras civiles.

Luego de nuestro análisis deliberativo, cabe agregar que el cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, están dirigidas a garantizar la eficiencia y moralidad administrativa, permitiendo a la administración la escogencia de la propuesta que ofrezca mayores ventajas para contratar. Por lo que, en este sentido, este Tribunal actúa en resguardo del artículo 266 de la Constitución panameña, de asegurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación.

La normativa vigente establece entre las obligaciones de las entidades contratantes, a cumplir con las normas, tipificado en el artículo 21 de la Ley 22 de 2006, específicamente en numerales 2 y 3, señalando lo siguiente:

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

1. Acatar instrucciones y los dictámenes emanados de la Dirección General de Contrataciones Públicas.
2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también les corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.

...”. (El subrayado es del Tribunal).

De igual forma, resaltamos la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratista, conforme el *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, tipificado en el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, que señala lo siguiente:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos....

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

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa.



En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.... (El subrayado es del Tribunal).

En atención a todo lo anteriormente expuesto, este cuerpo colegiado es de la opinión que lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado y restablecer el derecho vulnerado al recurrente, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

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

De igual forma, reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, que señala:

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

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

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por la recurrente, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente con la interposición del recurso de impugnación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución No.056 del 28 de agosto de 2023, emitida por el MINISTERIO DE AMBIENTE (CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE), por la cual declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2023-0-27-01-08-LP-001269.

SEGUNDO: ADJUDICAR el Acto Público de Selección de Contratistas para la Licitación Pública No. 2023-0-27-01-08-LP-001269, al proponente TORECHA INTERNATIONAL, INC., por el monto de ciento veintidós mil ochocientos treinta y seis balboas con ochenta centésimos (B/. 122,836.80), por cumplir con el pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación No.FI-117576, expedida por Seguros Suramericana, S.A. el 25 de septiembre de

2023, por el límite máximo de responsabilidad de diecinueve mil trescientos treinta y un balboas con veinticinco centésimos (B/. 19,331.25), según diligencia de consignación que reposa a folio 029 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER al MINISTERIO DE AMBIENTE (CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE), el expediente administrativo contentivo del Procedimiento de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2023-0-27-01-08-LP-001269, el cual consta de un (1) tomo con cuatrocientos veintiséis (426) fojas, conforme el Informe de Trámite que reposa a foja 066 del expediente del Tribunal.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

SEXTO: 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.

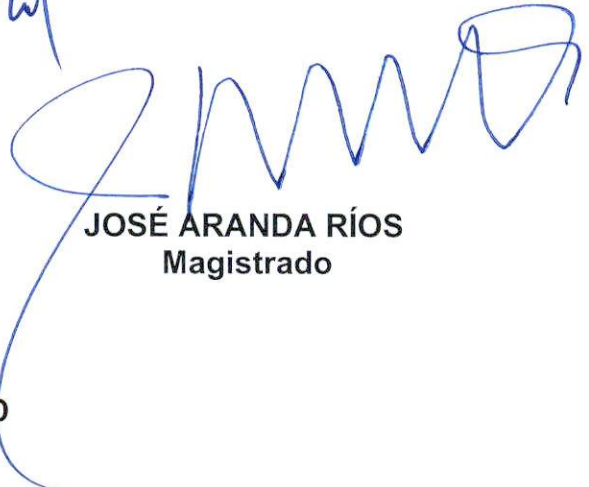
SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.185-2023, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE TORECHA INTERNATIONAL, INC., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 056 DE 28 DE AGOSTO DE 2023, DICTADA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE (CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE).

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la resolución suscrita por el resto de mis homólogos (Resolución No. 213-2023-Pleno/TACP de 19 de octubre de 2023) 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.2023-0-27-01-08-LP-001269, convocado para la “Construcción de muelle flotante para las comunidades de Ella Purú y San Antonio Wounaan Comarca Emberá, en el Corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá”, y que sustento en base al siguiente razonamiento:

Estamos ante un procedimiento de selección de contratista bajo la modalidad de licitación pública, cuya normativa se encuentra contenida en el artículo 58 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 2020; así como también en el artículo 95 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020. De la revisión de las disposiciones jurídicas salta a la vista sin mayor esfuerzo el procedimiento llevado a cabo para la escogencia de la propuesta que satisfaga el pliego de condiciones, misma que deberá previamente ser examinada por la comisión verificadora conformada para tales fines (numerales 7 al 12 del citado artículo 58 de la ley especial).

En esta oportunidad, la entidad, como consecuencia de la recomendación realizada por la comisión verificadora, declaró desierto mediante Resolución No. 056-2023 de 28 de agosto de 2023 el presente acto público, toda vez que, luego del examen de cada documentación, concluyeron que ninguna satisface los requerimientos exigidos en los términos de referencia.

En ese sentido, estamos ante una decisión que no adjudica el acto público; no obstante, la resolución que pone fin a la controversia construida por la mayoría de los homólogos que componen el colegiado, deciden revocar lo decidido, y en su lugar, adjudicar el acto público de selección de contratista No.2023-0-27-01-08-LP-001269, a la oferta de **TORECHA INTERNATIONAL, INC.**, al determinar que es quien cumple con el pliego de condiciones para esta selectividad, circunstancia ésta que me impide acompañarlos en la decisión de fondo, por cuanto que la legislación citada en los artículos 68 y 69 tratan sobre el funcionamiento de las comisiones verificadoras y evaluadoras, más cuando la nueva decisión es distinta a la de la entidad, pues, de manera clara sostiene



que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas “... **no podrá modificar el informe sin enviarlo a los comisionados, así como tampoco podrá emitir la decisión sin ordenar a la misma comisión o a una nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial**”. Esto es así, aún cuando en la decisión mayoritaria se utilice la palabra “revocar”, cual viene a surtir iguales efectos que la modificación o anulación, por tratarse de una decisión que varía la original.

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

“

Artículo 69. Modificación del informe. El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos, para lo cual deberán indicar en la respectiva resolución los incumplimientos de los requisitos legales y/o formales del pliego de cargos y de la ley que han sido infringidos por la comisión.

La verificación o evaluación de las propuestas es competencia exclusiva de las comisiones, por lo que el jefe o representante de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no podrá modificar el informe sin enviarlo a los comisionados, así como tampoco podrá emitir la decisión sin ordenar a la misma comisión o a una nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial de las propuestas.

”.

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



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

Fallar de forma directa aduciendo economía procesal u otra circunstancia, que dicho sea de paso la norma no hace distinción en cuanto a conceptos, sería una clara transgresión al debido proceso, garantía no solo reconocida por la ley que nos gobierna, sino también por nuestra Carta Fundamental y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Aunque se traten de aspectos estrictamente jurídicos, el deber ser es el enviarlo a la misma comisión o a una nueva, no cabe la interpretación de que únicamente sea cuando se refieran a temas eminentemente técnicos, ni tampoco afirmar que la comisión tiene por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos, toda vez que esa información es ajena a la ley.

No puedo avalar que el pronunciamiento va en la línea de nuestro Texto constitucional cuando se decide menoscabando las reglas del debido proceso, toda vez que el marco referencial de la Carta Fundamental nos dirige a respetar cada institución y no algunas al azar, pues escoger la oferta de menor precio no justifica el quebrantamiento de las leyes, por el contrario, gravitaría en contra de los postulados y principios que la regentan.

Todo razonamiento debe ir aparejado con las bases constitucionales y en línea directa con el artículo 17 constitucional, se deben realizar los procedimientos en la forma que prevé la ley, y no aplicar remedios procesales no reconocidos, dado que existen garantías procesales fundamentales que gozan los administrados como lo es el debido proceso, la tutela judicial efectiva y otras nacidas de los instrumentos internacionales de derechos humanos como las garantías judiciales contenida en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre la base a una sujeción al orden jurídico constitucional y legal, dirigida precisamente a garantizar o asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, y como ha dicho la Corte Suprema de Justicia en el fallo de 19 de junio de 2012, bajo la Ponencia del Magistrado Harley J. Mitchell D. de manera contundente y directa, “que desde el momento en que se establece que el sistema jurídico se subordina a los postulados constitucionales, expresados primordialmente a través de los derechos fundamentales; se ha desechado aquel sistema de interpretación; obligando ahora que todo examen, ponderación y obtención del sentido de la ley, deba necesariamente atender el contenido esencial, principios y valores de esos derechos fundamentales, los que deben ser interpretados en forma sistemática y una vez hecho esto, entonces se puede interpretar y aplicar válidamente la ley o cualquier otra regla de alcance general”.

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

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


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

