



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 192-2023

RECORRENTE: MAPFRE PANAMÁ, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.151 de 27 de septiembre de 2023, proferida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2023-2-81-01-08-LP-004342.

MAGISTRADO: MARTÍN WILSON CHEN

RESOLUCIÓN N°218-2023-Pleno/TACP de 25 de octubre de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO:

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

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 2022, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Que el día 27 de junio de 2023, **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos, para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2023-2-81-01-08-LP-004342, realizado el día 30 de agosto de 2023, a partir de las 10:00 a.m., y seguidamente el mismo día, el Acto de Apertura de Propuestas, desde las 10:01 a.m., para la "Sc-10752 Contratación de Póliza de seguro de riesgos especiales a favor de **TRANSPORTE MASIVO DE**



PANAMÁ, S.A., con un precio de referencia de Dos Millones Setecientos Treinta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Tres balboas con 66/100 (B/.2,738,373.00).

Que el día 2 de octubre de 2023, se publicó dentro del icono de "Resolución de Decisión", la Resolución No.151 de 27 de septiembre de 2023, proferida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, por el cual se adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2023-2-81-01-08-LP-004342, para la "Sc-10752 Contratación de Póliza de seguro de riesgos especiales a favor de **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**" (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra" y visible a foja 009 del Expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 10 de octubre de 2023, la firma de abogados De Obaldía & García de Paredes, abogado en ejercicios, en nombre y representación de la empresa Mapfre Panamá, S.A., interpuso ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución No. 151 de 27 de septiembre de 2023, que adjudicó el acto público en debate (Poder y Recurso de Impugnación visibles de fojas 011 a la 023 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que el recurrente adjuntó al libelo de su Recurso de Impugnación la fianza No.0823-01164-01, fechado 5 de octubre de 2023, expedida por Aseguradora Ancón, a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS y como beneficiarios TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A./CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por un monto de Trescientos Mil balboas con 00/100 (B/.300,000.00); monto que representa su equivalente a más del 10% del valor del precio de referencia. Copia visible a folio 033; diligencia de consignación que reposa a folio 031 del Expediente del Tribunal, respectivamente.

Que el día 10 de octubre de 2023, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emitió la Certificación de interposición del Recurso de Impugnación, (Visible a folio 034 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del Icono "Interposición del Recurso de TACP", a fecha 10 de octubre de 2023, a la 1:38 p.m.).

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°165-2023/TACP de 10 de octubre de 2023, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la firma de abogados De Obaldía & García de Paredes, abogados en ejercicio, en nombre y representación de la empresa Mapfre Panamá, S.A., publicándola el día 11 de octubre de 2023, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad



TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de la mencionada resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debió remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” (Visible de fojas 039-041 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico “PanamaCompra”, dentro del icono denominado “Resolución de Admisión TACP” a fecha 11-10-2023, a la 1:30 p.m.).

Que el día 17 de octubre de 2023, **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, publicó el Informe de Conducta en el Portal Electrónico, referente al Acto Público No.2023-2-81-01-08-LP-004342 (Visible a folios 060-061 del expediente del Tribunal).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye la Resolución No.151 de 27 de septiembre de 2023, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2023-2-81-01-08-LP-004342 a la propuesta de **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, por ser la recomendación realizada por la Comisión Verificadora para esta contratación, lo que luego la entidad prohijó y concluyó que cumple a cabalidad con todos los requisitos del pliego de cargos. (Visible en la página del Portal Electrónico “PanamaCompra”, dentro del icono de “Resolución de decisión”, publicado el 2-10-2023, y a fojas 009 del Expediente del Tribunal) que en lo medular detalla lo siguiente:

“



TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ
RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN

Resolución No. 151 de veintisiete (27) de septiembre de 2023.

Por el cual se adjudica la Licitación Pública No. **2023-2-81-01-08-LP-004342**, para la Contratación de Póliza de Seguro de Riesgos Especiales a favor de Transporte Masivo de Panamá, S.A.

El Presidente de la Junta Directiva, Gerente General y Representante Legal de **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, en ejercicio de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” el día 27 de junio de 2023 se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público No. **2023-2-81-01-08-LP-004342**, cumpliéndose con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, y normas reglamentarias.

Que el día 30 de agosto de 2023, fueron recibidas por parte de esta Entidad las propuestas para dicho acto público, detallada en el siguiente cuadro:

PROPUESTAS RECIBIDAS:

No.	Proponente	Oferta Económica
1	SEGUROS SURAMERICANA, S.A. (SURAMERICANA, SEGUROS SURA O SURA)	B/. 2,734,982.64
2	MAPFRE PANAMÁ, S.A.	B/. 2,870,453.48

Que posteriormente las propuestas presentadas en el Acto Público fueron remitidas a la Comisión Verificadora con el propósito que las mismas fueran verificadas conforme a lo establecido en el pliego de cargos.



Que la Comisión Verificadora, luego de emitir su Informe de Comisión, ha determinado que el proponente SEGUROS SURAMERICANA, S.A. además de haber ofertado el menor precio, cumplió con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos y por lo tanto, su propuesta representa los mejores intereses para el Estado.

Que por todas las consideraciones descritas previamente y sumado al hecho que a la fecha, se recibió por parte del proponente, MAPFRE PANAMÁ, S.A., observaciones al Informe de Comisión de manera extemporánea, el día trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) y no se ha presentado acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, el Presidente de la Junta Directiva, Gerente General y Representante Legal de Transporte Masivo de Panamá, S.A., en ejercicio de sus facultades legales, y teniendo como referencia lo recomendado por el Informe de la Comisión Verificadora,

RESUELVE:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público No. 2023-2-81-01-08-LP-004342 al proponente SEGUROS SURAMERICANA, S.A. (SURAMERICANA, SEGUROS SURA O SURA) por la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS CON 64/100 (B/.2,734,982.64).

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

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

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 58 y 71 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS RAÚL CAMPANA GARCÍA

Presidente de la Junta Directiva, Gerente General y Representante Legal de
Transporte Masivo de Panamá, S.A.

IV. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE:

La firma forense De Obaldía & García de Paredes, abogados en ejercicio, en su calidad de apoderados especiales de la proponente **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, formuló su recurso argumentando lo siguiente:

“

TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A. incurre en una ilegalidad y arbitrariedad, al resolver la adjudicación a **SEGUROS SUDAMERICANA, S. A.**, toda vez que, este proponente, **no cumple** con los requisitos exigidos por el Pliego de Cargos y, lo que es más grave aún, de forma deliberada viola normativas legales y ha pretendido confundir a la entidad, sorprendiéndole en su buena fe.

SEGUROS SUDAMERICANA, S.A. NO CUMPLE con los requisitos mínimos del Pliego de Cargos toda vez que presenta documentos sin la correspondiente autenticación notarial, los cuales, tanto la Ley, como el Pliego de Cargos exige que están investidos de fe pública, o sea que su firma sea autenticada ante notario. Al respecto **SEGUROS SUDAMERICANA, S.A.**, presentó con su propuesta Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, Carta Notariada y Declaración Jurada del Proponente (formulario 6), todos estos requisitos mínimos **NO** subsanables, y todos únicamente firmados, mediante firma electrónica, por el Proponente, sin contar con la autenticación notarial requerida.

El Pliego de Cargos señala como **requisito mínimo obligatorio NO subsanable** la presentación de los siguientes documentos, todos con autenticación notarial:

- (i) **Declaración Jurada de Medidas de Retorsión en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre de 2016, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público.** (Requisito 7 de Documentos a presentar con la Propuesta del Pliego de Cargos (Plantilla Electrónica), Requisito 9.7 de los Requisitos Mínimos Obligatorios, Página 5 del Pliego de Cargos Consolidado (Documento Adjunto)).

“**Declaración Jurada de Medidas de Retorsión.** Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, **cuya firma debe estar autenticada por Notario Público**, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.” (el Subrayado y resaltado es nuestro)



- (ii) **Carta notariada donde se declare los reaseguradores que respaldan la propuesta del Proponente** (Requisito 5 de Documentos a presentar con la Propuesta, Otros Requisitos, del Pliego de Cargos (Plantilla Electrónica), Requisito 9.17 de los Requisitos Mínimos Obligatorios, Otros Requisitos, Página 6-7 del Pliego de Cargos Consolidado (Documento Adjunto)).

"Carta notariada" del proponente donde declare lo siguiente:

1. Los reaseguradores que respalden su propuesta.
2. En caso de participar en coaseguro con otras empresas de seguros, deberá indicar el nombre de sus coaseguradores y los porcentajes de participación.
3. Indicar los nombres de los reaseguradores de las empresas que participen en coaseguro con el proponente.

Nota: Si durante la vigencia del contrato, surge cambios de reasegurador y/o coasegurador, la compañía de seguros deberá notificar de forma escrita al Representante Legal de Transporte Masivo de Panamá, S.A., esta variación, y adjuntar

la certificación emitida por la Superintendencia de Seguros que certifica tales cambios."
(el subrayado y resaltado es nuestro)

- iii) **Declaración Jurada del Proponente, cuya firma debe estar autenticada por el Notario donde se deje constancia de la experiencia del Proponente (formulario 6).** (Requisito 6 de Documentos a presentar con la Propuesta, Otros Requisitos, del Pliego de Cargos (Plantilla Electrónica), Requisito 9.18 de los Requisitos Mínimos Obligatorios, Otros Requisitos, Página 7 del Pliego de Cargos Consolidado (Documento Adjunto)).

"Declaración Jurada del Proponente. (formulario 6). El proponente debe presentar declaración Jurada firmada por el representante legal o apoderado legal, cuya firma debe estar autenticada por el Notario; en la que deja constancia y se compromete a lo siguiente:

1. Deja constancia que LA ASEGURADORA cuenta con no menos de cinco (5) años de experiencia en el sector asegurador.
2. Se compromete a poner a disposición del contratante, los servicios legales propios o particulares, para la defensa de las reclamaciones legales contra el asegurado y/o la aseguradora en razón del seguro objeto de la presente licitación pública; para lo cual designará como mínimo cuatro (4) abogados de contacto.

Debe detallar el nombre de la firma de abogados, nombre de los abogados, dirección, teléfonos fijos, teléfono móvil, y correo electrónico.

3. Se compromete a poner a disposición del ASEGURADO / TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., el personal siguiente para atender las consultas, reclamos, etc., que se requieran; para lo cual debe listar el nombre, teléfono fijo, teléfono celular, correo electrónico, y demás datos de contacto; según el siguiente detalle:

- Reclamos de automóvil; Dos (2) unidades.
- Reclamos de riesgos diversos; dos (2) unidades.
- Suscripción, emisión y capacitación; dos (2) unidades.
- Cobros; dos (2) unidades.
- Línea de contacto para asistencia vial.

- Línea de contacto para servicio de ambulancia para atender las emergencias a los usuarios, trabajadores y terceros (proveedores, subcontratistas o visitantes ocasionales), afectados por accidentes que involucren a la entidad contratante.

4. Que la aseguradora se compromete a coordinar con el asegurado, el protocolo de atención, y reporte de incidencia por accidente, así como asumir por su cuenta la capacitación del personal del asegurado; para los dieciocho (18) meses de vigencia del contrato, para lo cual presentará lo siguiente:

- Programa de capacitación: Dos (2) jornadas año / Una (1) por semestre, sobre prevención y mitigación de riesgos; dirigido a los operadores de buses.

En un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, el proveedor debe emitir los certificados de participación, y entregar los incentivos dirigido a los operadores, con el propósito de minimizar el riesgo de accidentes de tránsito (conductor del semestre, y otras clasificaciones que se coordinen con el contratante).

- Programa de capacitación: De tres (3) jornadas, una (1) por semestre; sobre administración de riesgos y seguros; dirigido al personal a cargo del manejo de la póliza.

5. Se compromete a notificar los cambios de personal detallado en esta declaración. En caso de que el Proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, estos requisitos podrán ser satisfecho por cualquiera de sus miembros." (el subrayado y resaltado es nuestro)



Como señalamos anteriormente, **SEGUROS SUDAMERICANA, S.A. NO** presenta los documentos antes señalados, **con la correspondiente autenticación por Notario Público de la firma de los mismos**, tal como exige el Pliego de Cargos, por tanto, en un claro incumplimiento de los requerimientos indispensables del Pliego de Cargos, como se puede verificar a continuación:

Declaración Jurada de Medidas de Retorsión

Carta Notariada

DECLARACIÓN JURADA DE MEDIDAS DE RETORSIÓN

Panamá, 29 de agosto de 2023

LIZBETH CAMPANA GARCÍA
Presidenta de la Junta Directiva
Gerente General de Transporte Masivo de Panamá, S.A.

Señor Gerente General

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 48 de 20 de octubre del 2018, la suscrita, **Carolina Margarita Cuenca Arriola**, mayor, española, mayor de edad, con cédula de identidad personal N° E-8-171258, sujeta de esta ciudad, actuando en su condición de Representante Legal de la empresa **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, debidamente inscrita en el Registro Público de Panamá a Folio No. 13411, con domicilio en Torre 100, Plaza Marbella, Calle Aquilino De la Guardia cerca Calle 47 y 48, Teléfono +507 269-8888, declara lo siguiente:

- Que se ve persona natural de su Estado al que se le aplican medidas de retorsión o una persona jurídica incorporada, constituida, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en su Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley N° 48 de 20 de octubre de 2018.
- Que se constituye beneficiaria titular, dentro o exclusivamente en su representación o en su parte al que se le aplican medidas de retorsión o una persona jurídica incorporada, constituida, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en su Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley N° 48 de 2018.
- Que se comprometo a no participar en acciones de representación de una persona natural o jurídica al que se le aplican las medidas de retorsión o de una persona jurídica incorporada, constituida, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en su Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley N° 48 de 20 de octubre de 2018.
- Que en la ejecución del procedimiento de selección de contratación de que se trata y de los siguientes documentos de este, al objeto de estudio, licitación, concurso, oferta pública, licitación, licitación, oferta pública o similar o similar a través de la persona natural o jurídica de carácter público o de otro modo, correspondiente o mutuo de contratación de estos, por parte de la entidad a los cuales se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley N° 48 de 20 de octubre de 2018, no represente al día 17/08/2023 del valor total del acto público o contratación pública de que se trata, o el día que cese 100% del valor total de dicho acto público o contratación pública, o más o de cualquier manera o momento, en cada período para el cual sea requerido o establecido.

Dado en la ciudad de Panamá, a los veintinueve (29) días del mes de agosto de 2023.

Carolina M. Cuenca Arriola
Cédula No. E-8-171258
Representante Legal
SEGUROS SURAMERICANA, S.A.

SEGUROS

CARTA

Panamá, 29 de agosto de 2023

LIZBETH CAMPANA GARCÍA
Presidenta de la Junta Directiva
Gerente General de Transporte Masivo de Panamá, S.A.

Referencia: Acto Público No. 2023-2-01-06-LP-004042 / Se-09782 CONTRATACIÓN DE PÓLIZA DE SEGURO DE RIESGOS ESPECIALES A FAVOR DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.

Señor Gerente General

La suscrita, **Carolina Margarita Cuenca Arriola**, mayor, española, mayor de edad, con cédula de identidad personal N° E-8-171258, sujeta de esta ciudad, actuando en su condición de Representante Legal de la empresa **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, debidamente inscrita en el Registro Público de Panamá a Folio No. 13411, con domicilio en Torre 100, Plaza Marbella, Calle Aquilino De la Guardia cerca Calle 47 y 48, Teléfono +507 269-8888, declara que:

- Los reaseguradores que respaldan la póliza de SEGUROS SURAMERICANA, S.A. son: HANNOVER RUCK M, MAPFRE RE, COMPAÑÍA DE REASEGUROS, S.A., MUNICHENER REKUNVERKEHRUNGSGESELLSCHAFT (MUNICH REINSURANCE COMPANY).

- SEGUROS SURAMERICANA, S.A. no participa en consorcios con otras empresas de seguros para el acto público en referencia.
- SEGUROS SURAMERICANA, S.A. no participa en consorcios con otras empresas de reaseguradores para el acto público en referencia.

En fe de lo anterior, se firma este documento en la ciudad de Panamá, los: 29 de agosto de 2023.

Carolina M. Cuenca Arriola
Cédula No. E-8-171258
Representante Legal
SEGUROS SURAMERICANA, S.A.

Declaración Jurada del Proponente (Formulario 6)

Se comprometo a notificar los cambios de personal detallado en esta declaración.

Dado en la ciudad de Panamá, a los 30 días del mes de agosto del 2023.

27/NOVIEMBRE
Carolina M. Cuenca Arriola
Cédula No. E-8-171258
Representante Legal
SEGUROS SURAMERICANA, S.A.

Si bien todos los documentos anteriores aparecen suscritos mediante firma electrónica calificada del Proponente, **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, ésta sola firma electrónica calificada **no cumple** con los requisitos del Pliego de Cargos, ni los requerimientos que estipula la Ley 51 de 2008, norma especial que regula específicamente la materia de la firma electrónica, para aquellos documentos que requieran **fe pública o autenticación notarial**, como es el requerimiento estipulado en el Pliego de Cargos para la (i) Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, (ii) Carta Notariada de reaseguradores y (iii) Declaración Jurada del Proponente (formulario 6), el cual es claro al señalar que la firma debe estar autenticada por Notario Público.

Al respecto el artículo 9 de la Ley 51 de 2008, que regula la firma electrónica, señala:

“Artículo 9. Fe pública. Si una disposición legal requiere que una firma relacionada a un documento o a una transacción sea reconocida o hecha bajo la gravedad del juramento, dicho requisito será satisfecho en un documento electrónico si el otorgante utiliza la firma electrónica calificada.
Si una disposición legal requiere que una firma relacionada a un documento o a una transacción, sea notariada, refrendada o hecha bajo la gravedad del juramento ante un notario o funcionario público, dicho requisito será satisfecho en un documento electrónico si a la firma electrónica calificada del otorgante se adiciona la firma



electrónica del funcionario autorizado para dar fe pública, siempre que la firma electrónica utilizada por el funcionario cumpla con los requisitos establecidos en esta Ley y en sus reglamentos, para ser considerada una firma electrónica calificada. En el ámbito de documentos electrónicos, corresponderá al prestador de servicios de certificación, acreditar la existencia de los servicios prestados en el ejercicio de su actividad, a solicitud del usuario o de una autoridad judicial o administrativa competente.” (el subrayado y resaltado es nuestro)

La norma antes citada resulta aplicable y gobierna el caso que nos ocupa, según la regla de interpretación contenida en el artículo 14 del Código Civil, numeral 1, por tratarse de una norma relativa a un asunto especial, que priva sobre cualquier norma general, y el sentido de la misma es claro, por lo que, conforme lo estipulado por el artículo 9 del Código Civil, **no debe desatenderse su tenor literal**.

Los requisitos del Pliego de Cargos, enmarcados dentro de las condiciones especiales, constituyen requisitos indispensables que deben ser cumplidos por todos los proponentes, por tanto, la autenticación por Notario Público de la firma de la (i) *Declaración Jurada de Medidas de Retorsión*, (ii) *Carta Notariada* y (iii) *Declaración Jurada del Proponente* (formulario 6), que se estipula como requisito en el Pliego de Cargos, **debe ser cumplido por el proponente al presentar su propuesta**. La presentación de la (i) *Declaración Jurada de Medidas de Retorsión*, (ii) *Carta Notariada* y (iii) *Declaración Jurada del Proponente* (formulario 6), utilizando firma electrónica calificada **no exime al Proponente de cumplir con el requisito indispensable exigido, que es, en este caso, la autenticación de la firma por Notario Público**.

Sobre este particular la Dirección General de Contrataciones Públicas se ha pronunciado en Opinión legal DGCP-DI-024—2022 de 15 de febrero de 2022 señalando que “si dentro de la documentación solicitada en un procedimiento de selección de contratista, se encuentra algún documento que, por disposición legal requiera que la firma relacionada a dicho documento sea refrendada o hecha bajo la gravedad del juramento ante un notario o funcionario público, dicho requerimiento será satisfecho si a la firma electrónica calificada del otorgante, se le adiciona la firma electrónica calificada del funcionario autorizado para dar fe pública.” (el subrayado y resaltado es nuestro).

Nuestro ordenamiento jurídico señala en el artículo 1727 del Código Civil que “En el notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante el deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo notario. ...” (el resaltado es nuestro). Continúa señalando nuestro Código Civil en el artículo 1730 que “Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan los notarios al pie de documento privado” (el resaltado es nuestro). Es claro entonces que al requerirse que un documento sea investido de fe pública, se requiere que el mismo sea presentado ante la autoridad que la ley deposite esa fe pública (en el caso que nos atañe un Notario Público) y además para que la atestación ante Notario Público cumpla con esta investidura de fe pública debe ser hecha ante dos testigos.

Aunado a lo anterior, una “Declaración Jurada” en léxico jurídico es aquella manifestación verbal o escrita prestada bajo la gravedad de juramento donde se asegura la veracidad de esta manifestación. Por tanto, es entendido que al solicitarse una “declaración Jurada” se está solicitando que la misma sea otorgada bajo el vigor o apremio de las normativas sobre falso testimonio (artículo 385 del Código Penal), es decir, bajo la gravedad de juramento y ante una autoridad competente para tal fin. Es claro entonces que para que se otorgue una



declaración jurada debe cumplirse con el requisito de realizarse ante la autoridad competente para dar fe pública, y en el caso particular, según estipulado por el Pliego de Cargos, ante Notario y con la comparecencia de dos testigos, a fin de que el mismo otorgue **fe pública** sobre lo manifestado.

La Comisión Verificadora incurre en un error de interpretación, lo que la ha llevado a actuar de manera arbitraria y subjetiva, al señalar en su informe de verificación que **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.** cumple con los requisitos del mismo en cuanto a Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, Carta Notariada de Reaseguradores y Declaración del Proponente, los cuales cuentan con firma electrónica y que no requiere autenticación ante Notario según el Artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020.

7	Declaración Jurada de Medidas de Retorsión	SI	El documento se presentó con firma electrónica (no requiere autenticación ante un notario) Art. 2 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006.
5	Carta notariada del proponente	SI	El documento se presentó con firma electrónica (no requiere autenticación ante un notario) Art. 2 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006.
6	Declaración Jurada del Proponente	SI	El documento se presentó con firma electrónica (no requiere autenticación ante un notario) Art. 2 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006.

Como se puede observar la Comisión Verificadora realiza una **aplicación errónea del artículo 2 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020**, que la lleva a realizar una verificación subjetiva y arbitraria de la Propuesta presentada por **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.** convalidando una propuesta que no solo **no cumple con los requisitos mínimos obligatorios estipulados por la Entidad en el Pliego de Cargos**, sino que **viola normas jurídicas** relacionada con la formalidad que deben de cumplir las firmas electrónicas en documentos que requieran de estar investidas de fe pública o de autenticación por Notario.

El artículo 2 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 señala:

Artículo 2. Presentación de documentos con firmas electrónicas. En los procedimientos de selección de contratista, en el procedimiento excepcional y en el procedimiento especial de contratación, así como en la etapa contractual, **los proponentes o contratistas podrán presentar la documentación requerida, haciendo uso de la firma electrónica calificada**, siempre que la misma sea emitida por el Registro Público de Panamá o por un prestador de servicios de certificación de firmas electrónicas. La documentación así presentada **producirá los mismos efectos que tienen los documentos originales**, y no necesitará autenticación ante notario. (el subrayado es nuestro)



Al respecto la norma transcrita, que desarrolla lo señalado en el artículo 3 de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 del 2020, permite la presentación de documentos con firmas electrónicas calificadas, concediéndoles al documento con firma electrónica el mismo valor que un original, en sintonía con el artículo 8 de la Ley 51 de 2008 que señala que "La firma electrónica tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel".

Esto quiere decir, que efectivamente puede presentarse la documentación requerida en el Pliego de Cargos, haciendo uso de la firma electrónica calificada en cada documento presentado, y que tanto la firma en dicha condición debe ser aceptada como firma original, como al documento debe dársele la validez de que fue firmado por el emisor como si lo hubiera hecho de su puño y letra.

Se refiere el artículo entonces, a los documentos firmados con firma electrónica calificada, que no requieran por ley o por el Pliego de Cargos de una formalidad especial, autenticación o fe pública y no que al presentar dicho documento con firma electrónica calificada ya no debe el proponente cumplir con las normas vigentes y los requisitos del Pliego de Cargos que Sí exigen, en este caso, la autenticación por Notario de Documentos y Declaraciones Juradas.

La Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020 señala claramente que la Dirección General de Contrataciones Públicas es el ente rector y fiscalizador de los procedimientos de contratación pública con facultades para la adecuada implementación y aplicación de los preceptos legales contenidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, y consta que la Dirección General de Contrataciones Públicas en opinión legal DGCP-DJ-024—2022 de 15 de febrero de 2022 relacionada con la consulta específica "con relación al artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, si la firma electrónica calificada puede ser utilizada para la presentación de declaraciones juradas, sin que esto requiera su posterior autenticación ante notario, y de ser esto solicitado, si se cumpliría con este requerimiento autenticando dicha firma electrónica en la notaría respectiva", ha determinado lo siguiente en cuanto a la aplicación de dicha norma:

"La norma transcrita establece que, serán admisibles en la contratación pública, los documentos presentados con firma electrónica calificada, siempre que la misma sea emitida por el Registro Público de Panamá o por un prestador de servicios de certificación de firmas electrónicas, concediéndole al documento el mismo valor que un original, por lo que no necesitará autenticación ante notario.

Lo anterior, es sin perjuicio de los requerimientos que exijan las entidades licitantes, dentro de las condiciones especiales en los pliegos de cargos, los cuales se constituyen en requisitos indispensables que deberán ser cumplidos por los proponentes, al momento de presentar la respectiva propuesta, al tenor de lo establecido en el artículo 43 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, el cual citamos a continuación:

Artículo 43. Condiciones especiales. Las condiciones especiales son las estipulaciones elaboradas por la entidad licitante, aplicables a un procedimiento de selección de contratista determinado, en atención a sus elementos específicos.

Dentro de estas condiciones se incluirán, necesariamente, la forma de adjudicación, si esta se realizará de manera global o por renglón; el método de evaluación cuando proceda y los criterios de ponderación; la determinación del precio de referencia por rubro y total; la necesidad de presentación de declaraciones juradas; los factores objetivos de selección; el plazo para formalizar la adjudicación y la firma del contrato; la forma de pago; las condiciones de trabajo, de subcontratación y de cesión de contrato; las formas de modificar el contrato, los acuerdos suplementarios y los plazos de entrega, entre otros.

En las contrataciones menores, no se les exigirá a las personas naturales de nacionalidad panameña la declaración jurada de medidas de retorsión.

Por otra parte, si dentro de la documentación solicitada en un procedimiento de selección de contratista, se encuentra algún documento que, por disposición legal requiera que la firma relacionada a dicho documento sea refrendada o hecha bajo la gravedad del juramento ante un notario o funcionario público, dicho requerimiento será satisfecho si a la firma electrónica

calificada del otorgante, se le adiciona la firma electrónica calificada del funcionario autorizado para dar fe pública." (el subrayado y resaltado es nuestro).

Es claro entonces, el error en la aplicación de la norma en que ha incurrido, tanto la Comisión Verificadora como la Entidad Contratante, toda vez que, la presentación de documentos en la propuesta con firma electrónica calificada aplica sin perjuicio, y no excluye, del cumplimiento de aquellos requisitos indispensables del Pliego de Cargos, como lo es la autenticación de firma por Notario Público, y que debe ser cumplido por el Proponente, y para lo cual la norma especial, o sea la Ley 51 de 2008, que regula la firma electrónica, estipula claramente el procedimiento a seguir cuando los documentos requieren de autenticación notarial, como es el caso que nos ocupa.



La ley especial aplicable (de mayor rango que el Decreto Ejecutivo), o sea la Ley 51 de 2008, que define y regula las firmas electrónicas, en su artículo 8 estipula que la firma electrónica es definida como el conjunto de sonidos, símbolos o datos vinculados con un documento electrónico que ha sido utilizado por una persona con la intención precisa de identificarse y acepta un documento, tendrá el mismo valor que la firma manuscrita en relación con lo consignado en Papel y desarrolla un artículo completo y especial, sobre el procedimiento a seguir cuando los documentos firmados de manera electrónica requieran de autenticación notarial en su artículo 9, procedimiento el cual debe ser aplicado en todos los casos en que se requiera de investir el documento de fe pública. Por tanto, es claro que la presentación de documentos en una propuesta que sean firmados electrónicamente cuando el requisito o la ley exige que los mismos sean autenticados por notario debe procederse según lo estipulado en dicho artículo 9 de la Ley 51 de 2018, o sea, dicho requisito será satisfecho en un documento electrónico si a la firma electrónica calificada del otorgante se adiciona la firma electrónica del funcionario autorizado para dar fe pública.

Los comisionados y las Entidades Contratantes, deben comprender que los pliegos de cargos contienen reglas de carácter impersonal ya que sirven para mantener la igualdad de los oferentes siendo además la principal fuente de derechos y obligaciones, por tanto, **no se puede realizar una evaluación subjetiva alejada de los parámetros del Pliego de Cargos y la Ley.** Aprobar la actuación errónea de la Comisión Verificadora y de la entidad que adjudicó este proceso, iría en detrimento del Principio de libre concurrencia o igualdad de trato a los proponentes, que entre otros aspectos implica que los pliegos de cargos deben establecer reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro y que dichas reglas deben ser aplicadas por igual o de la misma manera a todos los proponentes.

En el presente caso, ni los comisionados ni la Entidad Contratante han atendido lo estipulado por el Pliego de Cargos, en cuanto a los requisitos mínimos obligatorios, ni mucho menos lo estipulado por la Ley y han realizado una evaluación y posterior adjudicación ilegal, subjetiva, arbitraria, desproporcional y alejada de los preceptos jurídicos aplicables de la propuesta presentada por SEGUROS SURAMERICANA, S.A., quien **NO cumple** con los requisitos mínimos obligatorios tal cual fueran exigidos por la Ley y el Pliego de Cargos, por lo que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente vinculante en esta fase, debe revocar la adjudicación realizada y, de manera consecuente, ordenar la anulación del Informe de Verificación y la realización de una nueva evaluación de la propuesta presentada por SEGUROS SURAMERICANA, S.A, la cual, **NO cumple** con los requisitos obligatorios del Pliego de Cargos.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha sido reiterativo en señalar que **"El pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente es de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que se encuentran sujetos a esas reglas por ende el mismo no puede ser vulnerado de ninguna manera por los proponentes que participan en un acto de selección de contratista y mucho menos por la propia entidad administrativa, que confecciono pretendiendo adjudicar el acto público a una empresa que no se ajusta, a lo establecido en el pliego de cargos."** (Resolución No. 059-2010-Pleno/TACP de 23 de diciembre de 2010) (el subrayado y resaltado es nuestro)

Teniendo clara esta regla, en el Presente Recurso de Impugnación, se ha motivado ampliamente evidencias que corroboran el incumplimiento de la propuesta de SEGUROS SURAMERICANA, S.A., manifestado claramente en el incumplimiento de presentación de documentos debidamente notariados, como exige taxativa y claramente el Pliego de Cargos y la normativa vigente en Panamá.

Es importante dejar sentado, que los funcionarios públicos, inclusive los entes colegiados, cuando cumplen funciones consultivas de la administración, deben ceñirse al principio de legalidad administrativa y al Pliego de Cargos, que en materia contractual administrativa es la "Ley del Contrato", es decir, **el Pliego es de obligatoria observancia.**

Al respecto el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha señalado que **"En un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, sin criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, peor aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración no puede evaluar propuestas bajo criterios subjetivos ya que incurriría en discrecionalidades."** (Resolución No. 048-2019-Pleno/TACP de 22 de marzo de 2019) (el subrayado y resaltado es nuestro)

Es por ello, que el Pliego de Cargos no se puede violar ni por los oferentes como tampoco por los entes colegiados y la Entidad Contratante, debido a que de violarse se desnaturaliza el procedimiento de selección de contratista por tratarse de un documento reconocido como **"la ley del contrato"**, y sus cláusulas deben cumplirse de manera estricta y restricta para salvaguardar la piedra angular de todo el procedimiento de selección, es decir, **"la igualdad de oportunidades"** y los propios intereses públicos.

Reiteramos, que la propuesta de SEGUROS SURAMERICANA, S.A., viola las exigencias establecidas en el pliego de cargos al desatender el requisito de autenticación por Notario Público de (i) *Declaración Jurada de Medidas de Retorsión*, (ii) *Carta Notariada* y (iii) *Declaración Jurada del Proponente (formulario 6)*, y por ello debió ser **DESCALIFICADA** y ello no fue reconocido por la comisión verificadora del Acto Público ni la Entidad Contratante, ya que de forma subjetiva y arbitraria emite un informe y posterior adjudicación respectivamente, en contravención con la Ley y el Pliego de Cargos, aceptando como validos documentos que claramente **NO cumplen** con los requisitos del Pliego de Cargos, por lo tanto, esta propuesta no representa los mejores intereses del Estado porque está probado que incumple flagrantemente con los requisitos mínimos indispensables y la Ley.



Todo lo anterior, a su vez riñe con los principios de selección objetiva y justa, e igualdad de los proponentes, toda vez que es claro que el otro proponente **MAPFRE PANAMA, S.A.**, se ha ceñido a lo estipulado en la Ley y el Pliego de Cargos y requerido por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, presentando la documentación requerida que sea investida de fe pública con las correspondientes autenticaciones por Notario Público.

No olvidemos que el principio de transparencia demanda tres metas fundamentales, la **selección objetiva y justa** del proponente, la **obligación de respetar** los pliegos de cargos que a su vez deben ser claros, completos justos y objetivos, y el cumplimiento del debido proceso.

En el presente caso, la propuesta de **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, **NO CUMPLE** con los requisitos de autenticación por Notario de ciertos documentos, que se desarrolla en el documento de bases, Pliego de Cargos, que establece reglas claras, completas, justas y objetivas en cuanto a los requisitos que debe cumplir la propuesta, lo cual fue incumplido por **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.** por lo cual debió ser **DESCALIFICADO**.

La Comisión Verificadora, no procedió a realizar la evaluación de las propuestas conforme a los requerimientos exigidos dentro del Pliego de Cargos, lo que contraviene el actuar que deben seguir los miembros de la Comisión; ya que la norma señala que la misma deberá evaluar estrictamente siguiendo los criterios de evaluación y ponderación que han sido levantados a través del Pliego de Cargos. Que, en ese orden de ideas, se observa que la Comisión Verificadora, de manera errónea procede a evaluar y recomendar adjudicación a proponente que no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el Pliego de Cargos, recomendación que ha sido validada por la Entidad, **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, al Proceder con la Adjudicación a **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.** la cual no cumple con estos requisitos y viola el Pliego de Cargos.

Son obligaciones de las entidades contratantes y de los funcionarios públicos aquellas estipuladas en el numeral 2 y 3 del artículo 21 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas, ordenada por la Ley 153 de 2020, que establece deben "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" y "Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa". La Ley es clara al señalar que una selección objetiva y justa es la cual en la que 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". Que las Entidades tiene la obligación de escoger la propuesta fundamentada en razones técnicas, económicas y de conveniencia para la entidad, basándose en el Pliego de Cargos y en las disposiciones jurídicas. Que riñe con la búsqueda de una selección beneficiosa o conveniente para el Estado el que la entidad haya procedido a adjudicar una propuesta que **NO cumple** con todos los requisitos y especificaciones del Pliego de Cargos ni las disposiciones jurídicas vigentes.

En el caso que nos ocupa la propuesta más favorable a la entidad y los fines que busca es aquella presentada por **MAPFRE PANAMA, S.A.**, la cual cumple a cabalidad con todos los requisitos del Pliego de Cargos y la ley.

SOLICITUD

Hemos podido comprobar con nuestro Recurso de Impugnación que **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.** no actuó en estricto apego a la Ley y al Pliego de Cargos, ya que de haber actuado conforme a la misma, correspondería descalificar la propuesta presentada por **SEGUROS SURAMERICANA, S. A.** por no cumplir con los requerimientos del Pliego de Cargos, según ha sido plenamente demostrado, y a nuestra representada **MAPFRE PANAMA, S. A.** le hubiese correspondido ser la adjudicataria en la **LICITACIÓN PÚBLICA No.2023-2-81-01-08-LP-004342 PARA LA**

"CONTRATACION DE POLIZA DE SEGURO DE RIESGOS ESPECIALES A FAVOR DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.",

Por las consideraciones antes expuestas le solicitamos respetuosamente a los **HONORABLES MAGISTRADOS** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**, que de conformidad con lo que establece el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 que Reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas, se **REVOQUE** lo actuado por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, y en su defecto se **ORDENE** una nueva evaluación ajustada a las motivaciones advertidas, se **RESTABLEZCA** el derecho vulnerado a nuestra representada **MAPFRE PANAMA, S. A.** y se le adjudique la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2023-2-81-01-08-LP-004342 PARA LA "CONTRATACION DE POLIZA DE SEGURO DE RIESGOS ESPECIALES A FAVOR DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A."**, con lo cual se estarían garantizando los mejores intereses de esta entidad Estatal.



V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA POR TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No.TMP-PRE-713-2023 de 16 de octubre de 2016 remitió a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el informe de conducta respectivo, en el que hizo un recuento de la actividad administrativa llevada a cabo y que finalizó con la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista en favor de la empresa **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, veamos:

“

1. Transporte Masivo de Panamá, S.A. (TMPSA), publicó la convocatoria del Acto de Licitación Pública No. 2023-2-81-01-08-LP-004342, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el día 27 de junio de 2023, para la "CONTRATACIÓN DE PÓLIZA DE SEGURO DE RIESGOS ESPECIALES A FAVOR DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.", con un precio de referencia de DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON 66/100 (B/. 2,738,373.66), estableciendo que la adjudicación sería global.
2. El día 6 de julio de 2023, se celebró la Reunión Previa y Homologación, entre Transporte Masivo de Panamá, S.A. y los siguientes interesados: (i) SEGUROS SURAMERICANA, S.A. (ii) MAPFRE PANAMÁ, S.A., y (iii) ASSA COMPAÑIA DE SEGUROS, S.A.
3. A través de Adenda No. 1 al Pliego de Cargos, publicada el día 2 de agosto de 2023, se realizaron modificaciones respecto al Aviso de Convocatoria, contemplando nueva fecha y hora de presentación y apertura de propuestas para el día 30 de agosto de 2023, y modificaciones al Capítulo III. Especificaciones Técnicas, Punto 7 correspondiente a Anexos. Cabe destacar que, una vez publicada la Adenda No. 1, se publicó el Pliego de Cargos consolidado con todas las modificaciones efectuadas.
4. Que el día 30 de agosto de 2023, se publicó el Acta de Apertura de Propuestas presentadas por los siguientes proponentes:
 - MAPFRE PANAMÁ, S.A., ofertó por un monto de B/. 2,870,453.48.
 - SEGUROS SURAMERICANA, S.A., ofertó por un monto de B/. 2,734,982.64.
5. Mediante Resolución No. 114 de 2 de agosto de 2023, se designó a los profesionales idóneos para conformar la Comisión Verificadora y su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" se realizó el 7 de septiembre de 2023, junto con el Informe de Comisión presentado.
6. Luego de cumplida la fase de subsanación, el día 7 de septiembre de 2023, se instaló la Comisión Verificadora designada y se entregó el expediente del Acto Público de selección de contratista por Licitación Pública No. 2023-2-81-01-08-LP-004342, contentivo de cuatro (4) tomos, mil ciento cincuenta y seis (1,156) fojas útiles.
7. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, la Comisión Verificadora recomendó que el Acto Público No. 2023-2-81-01-08-LP-004342 fuera adjudicado al proponente SEGUROS SURAMERICANA, S.A., debido a que cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos, mediante Informe de Comisión Verificadora, publicado el 7 de septiembre de 2023.
8. Que la proponente MAPFRE PANAMÁ, S.A., de manera extemporánea, presentó el 13 de septiembre de 2023, observaciones contra el Informe de Comisión Verificadora de fecha 7 de septiembre de 2023, las cuales fueron publicadas el día 15 de septiembre de 2023.
9. Luego de cumplidas las formalidades establecidas en la ley de contrataciones públicas, el Representante Legal de Transporte Masivo de Panamá, S.A., adjudicó, mediante Resolución No. 151 de 27 de septiembre de 2023, el Acto Público No. 2023-2-81-01-08-LP-004342, para la "CONTRATACIÓN DE PÓLIZA DE SEGURO DE RIESGOS ESPECIALES A FAVOR DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.", al proponente SEGUROS SURAMERICANA, S.A., por la suma de dos millones setecientos treinta y cuatro mil novecientos ochenta y dos balboas con 64/100 (B/. 2,734,982.64), publicada en "PanamaCompra" el 2 de octubre de 2023.

De esta manera, en cumplimiento con el término establecido, rendimos el informe de conducta, acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, confiando haber suministrado la información relacionada con las actuaciones ocurridas dentro del Acto Público No. 2023-81-01-08-LP-004342 bajo la descripción "CONTRATACIÓN DE PÓLIZA DE SEGURO DE RIESGOS ESPECIALES A FAVOR DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A."

Del Honorable Magistrado Sustanciador.

Atentamente,

Luis Raúl Campana García
Presidente de la Junta Directiva, Gerente General y Representante Legal de
Transporte Masivo de Panamá, S.A.



VI. ALEGACIONES EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR:

El día 16 de octubre de 2023; es decir, dentro del tiempo procesal oportuno, se publicaron las alegaciones de terceros particular, en este caso de **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, a través de su representación especial, el magíster Alejandro Arze López, de la firma de abogados Lac Legal, quien sustentó lo que a continuación nos permitimos parafrasear:

“

II. ALEGACIONES PROPIAS DEL PRESENTE LIBELO:

El proponente que no ha sido favorecido con la adjudicación antes referida ha aprovechado la vía recursiva para interponer un Recurso sobre la base de presuntos hechos que encontramos completamente desenfocados, en atención a lo que en realidad dispone la norma, y lo que reiterada y sistemáticamente el Tribunal ha venido sosteniendo en sus Resoluciones de fondo.

Resumiendo, el recurrente pretende hacer ver al Tribunal que **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.** ha incumplido con la presentación en debida forma, de: (i) su Declaración Jurada de Medidas de Retorsión (Requisito No.7 del Pliego de Cargos), (ii) su Carta Notariada donde indica que reaseguradores los respaldan (Requisito No.5 de Otros Requisitos del Pliego de Cargos), y (iii) de su Declaración Jurada de años de experiencia y servicios que pone a disposición de la entidad licitante (Requisito No.6 de Otros Requisitos del Pliego de Cargos); las tres (3) supuestas falencias, en razón de que dichos documentos fueron aportados con firma electrónica calificada por parte de quien los suscribe, pero sin adicionar una “firma electrónica adicional del funcionario autorizado para dar fe pública”, y que

con ello supuestamente incumple lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 51 de 2008.

En primer lugar, el recurrente convenientemente desvía la atención de que el propio párrafo del artículo que cita comienza indicando que esta condición es (en todo caso que siquiera aplicara) en el supuesto de que sea “una disposición legal” la que requiera que la firma sea notariada, refrendada o hecha bajo la gravedad de juramento ante un notario o funcionario público.

En el caso que nos ocupa, la exigencia de que las firmas estén notariadas, no nace de una disposición de tipo legal, sino de lo transcrito en los requisitos mencionados del Pliego de Cargos, que si bien es un instrumento al que se somete todo proponente que participa de un acto público, lo que en él se dispone no tiene la misma connotación que lo que dispone una excerta de rango legal; para lo cual específicamente el artículo 4 de la Ley 22 de 2006 jerarquiza el contenido del pliego de cargos, por debajo del contenido de dicha Ley y de otras complementarias.

En segundo lugar, y todavía en la línea de conflictos de interpretación y jerarquía, tenemos que la posibilidad de que los particulares suscriban y presenten sus documentos con firmas electrónicas calificadas, nace del contenido del artículo 3 de la Ley 22 de 2006, que luego vino a ser complementada en su última versión, por su reglamentación en forma del Decreto 439 de 2020.

Por tanto, no es cierto, como quiere hacer ver el recurrente, que la disposición que se encuentra en el artículo 2 del Decreto 439 de 2020 (que indica la firma electrónica calificada suplanta la necesidad de notarizar), debe ser descartada porque riñe con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 51 de 2008, que alega es de mayor jerarquía kelseniana; ya que en realidad, el artículo 2 del Decreto 439 de 2020, reiteramos lo que hace es complementar lo que se encuentra plasmado también en una Ley (la Ley 22 de 2006), que en todo caso es la que en cuanto a especialidad supera a la Ley 51 de 2008, pues la Ley 51 de 2008 es aquella que permite el uso de firmas electrónicas calificadas en general, y la Ley 22 de 2006 aquella que permite el uso de firmas electrónicas, en el ámbito de la contratación pública específicamente.

Lo anterior, sin perjuicio de que, además, siguiendo las propias normas de interpretación citadas por el recurrente, esta disposición citada de la Ley 22 de 2006, fue introducida por la



Ley 153 de 2020, siendo entonces una disposición posterior a la disposición citada de la Ley 51 de 2008.

En tercer lugar, aprovechando que referimos la existencia del artículo 2 del Decreto 439 de 2020 y de cómo inequívocamente emana del artículo 3 de la Ley 22 de 2006; hemos de manifestar que, en absolutamente todos, sin excepción o salvamento alguno, de los pronunciamientos de fondo del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, desde el mes de enero de 2019, hasta fechas tan recientes como en el propio mes de octubre de 2023 en el que nos encontramos; todos los magistrados ponentes y suscribientes han sostenido de manera colegiada, categórica, uniforme, y hasta el cansancio y la saciedad, que en razón de dicha excerta legal y de su complemento reglamentario, documentos como los exactos mismos que hoy valoramos, se encuentran exentos de sello o firma alguna del Notario Público.

A continuación, sólo a manera de evidenciar y ejemplificar lo anterior, nos referimos a tres (3) de las decenas de pronunciamientos, en este único sentido:

1. En expediente No.044-2022, la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 5 de abril de 2022, bajo la ponencia del magistrado **LUIS MARISCAL**, que resuelve el Recurso de Impugnación promovido por **ACADIA INTERNATIONAL INC.:**

"La propuesta de la parte actora corresponde al segundo precio más bajo ofertado, empero la entidad determinó que incumplió con las disposiciones del pliego de cargos en el sentido de no presentar la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión y la Declaración de No Incapacidad Legal para Contratar, con la debida autenticación ante Notario Público.

...

Sobre el tema en debate, debemos destacar que la Ley 22 de 2006 permite la utilización de firmas electrónicas calificadas en los procesos de selección de contratistas, en los siguientes términos:

Artículo 3. ...

En concordancia, el Decreto Ejecutivo 439 de 2020 establece que:

Artículo 2. ...

De manera que, ante un requisito que exige la autenticación de un documento ante Notario Público, el mismo se tendrá por satisfecho si se presenta con firma electrónica certificada de la persona natural o el representante legal de la entidad

jurídica que participa en el procedimiento de selección de contratista.

Por lo tanto, le asiste la razón a la recurrente, en el sentido de que la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión y la Declaración de No Incapacidad Legal Para Contratar cumplen con los requerimientos del pliego de cargos, en atención a las normas antes citadas."

[énfasis suplido]

2. En expediente No.032-2023, la Resolución No.050-2023-Pleno/TACP de 16 de marzo de 2023, bajo la ponencia del magistrado **MARTIN WILSON CHEN**, que resuelve el Recurso de Impugnación promovido por **S.R. CONSTRUCCIONES, S.A.:**

"De lo anterior colegimos, que cuando la comisión técnica pondera en forma de incumplimiento los puntos 5 y 13 de los requisitos obligatorios, solicitados en el pliego de cargos denominados "Declaración Jurada de Medidas de Retorsión" y "Carta de Compromiso Verde/Protección el Ambiente y uso sostenible de los recursos naturales" por no estar notariada, desconoce lo alegado por el impugnante [sic] el Hecho Séptimo del recurso de referencia, en donde afirma que ambos documentos aparecen firmados electrónicamente y están debidamente calificados de conformidad a Certificación de firma emitida por el Registro Público, tal cual consta en la propuesta de S.R. CONSTRUCCIONES, S.A. publicada el 13 de febrero de 2023 en el portal electrónico de "PanamáCompra" [sic], tal como se aprecia a continuación"

...

Lo antes expuesto coincide con lo estipulado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que reza así:

Artículo 2. ...

Siendo ello así, la empresa R.S. CONSTRUCCIONES, S.A. [sic], "cumple con los requisitos y demás condiciones del pliego de cargos"..."

[énfasis suplido]

3. En expediente No.168-2023, la Resolución No.197-2023-Pleno/TACP de 5 de octubre de 2023, bajo la ponencia del magistrado **MARTIN WILSON CHEN**, que resuelve el Recurso de Impugnación promovido por **CIFSA, S.A.:**

"En cuanto a la proponente ARQUISO, S.A., en el primer examen la comisión verificadora determinó su incumplimiento por cuanto consideraron que la falta de la fe pública por conducto del Notario respecto a la deposición jurada de



medidas de retorsión lo colocaba en estado de incumplimiento, hecho que corrigieron en la medida previa ordenada por esta colegiatura, en donde reconocieron que la firma electrónica calificada era otra opción válida de ley.

Sobre este punto, cabe indicar que el documento en contencioso se encuentra rubricado mediante firma electrónica calificada, lo cual es permitido en la legislación especial que nos gobierna, Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada mediante Ley No.153 de 2020, cuando en el numeral 28, artículo 2 de la citada disposición legal se indica lo que a continuación nos permitimos transcribir:

De manera que, no vemos objeción alguna en la satisfacción del requisito que se refiere a la declaración jurada de medidas de retorsión, toda vez que de conformidad legal goza de su aprobación. ..."

[énfasis suplido]

En consecuencia, contrariar pronunciamientos tan reiterativos como los anteriores, tacharía de cuestionable la manera en que han sido por años dirimidos, decenas de Recursos sobre este exacto mismo tópico; a su vez socavando la confianza en tan respetado estrado, y representando un fatal retroceso en cuanto a la implementación de herramientas tecnológicas que paulatinamente han ido erradicando la existencia de requisitos rituales.

En cuarto lugar, el recurrente pretende hacer ver que, el hecho de que los requisitos aludidos del Pliego de Cargos indicaran que estos documentos debían ser notariados, implica necesariamente que son descargos y declaraciones que tenían hacerse ante la presencia de un notario público, y que es por ello que se requiere de la firma adicional de tal autoridad; cuando total y completamente por el contrario, de simple y llana lectura de los requisitos, se desprende que las afirmaciones y declaraciones controvertidas, son hechas por el proponente hacia la entidad, y es la firma del quien suscribe por parte del proponente, la que con propósitos de verificar su autenticidad, se exige que sea validada por un notario.

Ello quiere decir, que el propósito de tales exigencias (que recordemos siempre debe prevalecer por encima de su formalidad), es que la firma cuente con un aval que permita tener certeza de donde provino; y es precisamente en aras de modernizar y aliviar la carga de la función pública, que se implementó la firma electrónica calificada como aquella que en sí misma incluye un

mecanismo de validación que presta la fe que antes sólo podía otorgar un funcionario con facultades como las de un notario público.

Inclusive, consideramos lamentable que en este mismo sentido busquen tergiversar lo que la Dirección General de Contrataciones Públicas dispuso en la consulta que citan, puesto que al leerla con el cuidado que merece, encontramos nuevamente que este requisito de adición de firma de la autoridad competente, solo lo consideran necesario cuando, reiteramos, es (i) por disposición legal que se exige, y (ii) cuando la exigencia sea realizar el acto ante una autoridad; ninguno de los cuales es el caso in examine.

Por último, el recurrente busca poner en tela de duda la habilidad y potestad exclusiva de los comisionados y de la entidad licitante, de examinar el cumplimiento de las propuestas en confrontación con los requisitos de un pliego de cargos que la misma entidad confeccionó; lo cual consideramos, para decir lo menos, atrevido, y en total desconocimiento de la continua capacitación que por Ley a dichos funcionarios se les brinda.

III. SOLICITUD:

En mérito de lo anteriormente expuesto, y conforme a derecho, solicitamos que se RECHAZE el Recurso de Impugnación promovido por **MAPFRE PANAMA, S.A.**, en contra de la Resolución de Adjudicación No.151 de 27 de septiembre de 2023, proferida dentro del Acto Público de Selección de Contratistas No.2023-2-81-01-08-LP-004342; y, en consecuencia, que se CONFIRME dicha Resolución en todas sus partes.



VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub-júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales anteponemos los siguientes:

A. Implementación del procedimiento a seguir por el Tribunal para la tramitación de su valoración:

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por la firma de abogados De Obaldía & García de Paredes, en su calidad de Apoderados Especiales de la empresa **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2023-2-81-01-08-LP-004342, publicado y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra", que confrontándolos con las actuaciones administrativas de **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, tanto de las indicadas por ésta dentro del contexto de su Informe de Conducta; así como de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico "PanamaCompra"; evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración conforme a derecho, según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020. Esto ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **¿Si la entidad contratante, a través de la Comisión Verificadora examinó correctamente la documentación aportada con las propuestas, así como de la integración de los aspectos legislados por el Pliego de Cargos, cuya decisión la llevó a adjudicar el presente procedimiento de selección de contratista?**

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de los artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, así como la publicación del Informe de Conducta, que respalda lo actuado dentro del Expediente Administrativo, éste, y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexa de igual manera, la aportada por la recurrente, consistente en:



“

VI. PRUEBAS:

Aportamos los siguientes documentos:

1. Poder Especial otorgado a **DE OBALDIA & GARCIA DE PAREDES** ✓
2. Fianza de Impugnación No. 0823-01164-01 por B/. 300,000.00 emitida por **ASEGURADORA ANCON** ✓
3. Certificado de Registro Público de **MAPFRE PANAMA, S. A.** ✓
4. Copia cotejada del pasaporte del Representante Legal **MAPFRE PANAMA, S.A.** ✓
5. Impresión de la **RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN 151 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2023**, publicada el 2 de octubre de 2023, que adjudica el **ACTO PÚBLICO DE LICITACIÓN PÚBLICA No. 2023-2-81-01-08-LP-004342 PARA LA "CONTRATACION DE POLIZA DE SEGURO DE RIESGOS ESPECIALES A FAVOR DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A."** ✓
6. Aducimos como prueba el expediente contentivo del **ACTO PÚBLICO DE LICITACIÓN PÚBLICA No. 2023-2-81-01-08-LP-004342 PARA LA "CONTRATACION DE POLIZA DE SEGURO DE RIESGOS ESPECIALES A FAVOR DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A."** ✓

A tales documentos nos referimos en el siguiente sentido:

No se admite como prueba el Poder especial ni la fianza de recurso de impugnación, por ser presupuestos procesales para la admisión del recurso, supuesto ya consumado al darle el trámite correspondiente y por lo tanto no se constituyen para la valoración en el fondo.

Por otro lado, se admiten como evidencias, las pruebas que se refieren a la copia simple del Certificado de Registro Público de la empresa **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, copia cotejada del pasaporte del representante legal de **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, copia simple de la Resolución de adjudicación No.151 de 27 de septiembre de 2023, publicada el día 2 de octubre de 2023, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2023-2-81-01-08-LP-004342, y el expediente aducido para la presente selectividad, por mantener respaldo en el expediente electrónico y por ser elementos racionales que sirven de formación de la convicción para una decisión de conformidad al contenido del artículo 140 y 143 de la Ley No. 38 de 2000.

En cuanto a las pruebas del tercero en interés particular, tenemos:

IV. DOCUMENTOS QUE ACOMPAÑAN EL PRESENTE LIBELO:

Son los siguientes:

1. Poder Especial otorgado a los suscritos, con el propósito de promover la presente gestión. ✓
2. Certificado de Registro Público vigente de **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, que acredita la existencia y representación de quien otorga el Poder. ✓
3. Certificado de Registro Público vigente de **LAC LEGAL**, que acredita la existencia y representación de los suscritos. ✓
4. Cédula y registro de idoneidad del apoderado general de los suscritos. ✓

Se niegan el Poder especial de representación, el certificado de Registro Público de **LAC LEGAL**, la cédula de identidad personal y el registro de idoneidad del apoderado general, por ser presupuestos procesales que deben de acompañar las alegaciones, misma cual ya



está integrada a la litis y no tiene la calidad de prueba para su valoración del fondo de la causa.

Se admite el Certificado de Registro Público que acredita la existencia de **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**

Se incorpora al proceso el Informe de Conducta aportado por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, el cual se adjunta a infolios 060-061 del Expediente del Tribunal, del Acto Público N°2023-2-81-01-08-LP-004342.

A. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento para “Sc-10752. Contratación de póliza de seguro de riesgos especiales a favor Transporte Masivo de Panamá, S.A.”, por lo cual, la entidad, a través de la convocatoria para la selectividad del Contratista, regentó su proceso mediante el método de una Licitación Pública, al tenor de lo establecido por el artículo 58 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, cual sustenta dicha selectividad en que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos y cuya contratación sea superior a los B/.50,000.00.

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.

Establecida la presente disposición normativa como rectora del acto, el Tribunal procede a escrutar las pretensiones de las partes, a fin de indagar dentro de éstas, ¿Cuál se adecua en conformidad ha dicho precepto? Para ello tomamos como inicio los cargos invocados por la actora en contra de la Administración, quien exalta como sus principales argumentos:

Que **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, incurrió en ilegalidad y arbitrariedad, por cuanto que decidió la adjudicación de este procedimiento de selección de contratista a favor de **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, a pesar de que no cumplió con los requisitos exigidos en los términos de referencia.



Señala que la inobservancia de la adjudicación radica en que se aportó un documento sin la respectiva autenticación notarial, la cual exige la ley y el pliego de cargos; es decir, que la firma del documento sea autenticada ante Notario Público.

En ese sentido, indica que la declaración jurada de medidas de retorsión, carta notariada y declaración jurada de proponente (formulario No.6) y que no es subsanable, fueron aportados al procedimiento con firma electrónica del proponente únicamente, sin contar con la autenticación notarial requerida.

Argumenta que los documentos citados en todos se exige la firma del Notario Público de conformidad al pliego de cargos, y que, si bien se encuentran suscritos con firma electrónica calificada del proponente, esa sola firma no satisface los requisitos que contempla la Ley No. 51 de 2008, norma especial que regula la firma electrónica, para aquellos documentos que requieran la fe pública o autenticación notarial, tal y como se desprende del artículo 9 de la mencionada legislación, y que al tratarse de un asunto especial, priva sobre cualquier norma general, de acuerdo al artículo 14 del Código Civil.

Como complemento de lo anterior, cita la opinión legal DGCP-DJ-024-2022 de 15 de febrero de 2022 de la Dirección General de Contrataciones Públicas, siendo su tenor: "Si dentro de la documentación solicitada en un procedimiento de selección de contratista, se encuentra algún documento, que por disposición legal requiere que la firma relacionada a dicho documento sea refrendada o hecha bajo la gravedad del juramento ante Notario o funcionario público, dicho requerimiento será satisfecho si a la firma electrónica calificada del otorgante se le adiciona la firma electrónica calificada del funcionario autorizado para dar fe.

Por lo anterior, considera que la comisión verificadora incurrió en un error de interpretación, lo que la ha llevado a actuar de manera arbitraria y subjetiva, al señalar en su informe de verificación que **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, cumple con los términos de referencia.

Que la comisión verificadora realizó una interpretación errónea al artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, lo que la llevó a realizar una verificación subjetiva y arbitraria de la oferta de la adjudicataria.

Por lo expuesto, procedemos a realizar la verificación de los antecedentes del presente acto de selección de contratista, los que luego de evaluado, según lo revisado en el procedimiento bajo examen, denotamos que el acto público fue convocado el día 27 de junio de 2023, y para presentar propuestas el día 30 de agosto de 2023, siendo publicada



la resolución No.151 de 27 de septiembre de 2023 el día 2 de octubre de los corrientes, decidiendo la entidad adjudicar a la propuesta más económica, por ser la recomendación indicada por la comisión verificadora, quien consideró que además del precio satisface en su totalidad los requerimientos del cartel.

Teniendo todos los elementos necesarios para arribar a una decisión conforme a Derecho, procederemos a ponerle fin a la controversia que se encuentra en fase de agotamiento de la vía gubernativa, lo que corresponde a la revisión de la actuación llevada por la propia Administración, conocida ante el recurso previamente impetrado por quien considera que se le ha vulnerado un derecho y reclama su reparación o el reconocimiento de su pretensión.

En ese sentido, comenzaremos el análisis con la oferta de menor precio, misma que recae en la adjudicataria (**SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**), quien, ante este procedimiento de selectividad ideado bajo las reglas estatuidas en la legislación de compras gubernamentales en su modalidad de licitación pública, se presentó con una oferta de Dos Millones Setecientos Treinta y Cuatro Mil Novecientos Ochenta y Dos balboas con 64/100 (B/.2,734,982.64).

Esta oferta, según la comisión verificadora y **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, además de ofertar el menor precio de entre las dos participantes, también satisface cabalmente las cláusulas administrativas confeccionadas como condición para su escogencia y contratación para resolver una necesidad por la cual fue convocado el acto público que nos mantiene ocupados.

Sin embargo, pese a lo anterior, la empresa **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, quien de conformidad al derecho que le concede el artículo 157 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, promovió recurso de impugnación, al considerar que la decisión bajo examen ha provocado un agravio a su pretensión, al concederse un derecho a una propuesta que según su argumentación no era merecedora de su concesión.

Bajo ese enfoque nos avocamos a justipreciar lo sustentado, en base a la ley y el pliego de cargos, dos disposiciones jurídicas que nos demarcan el camino para la toma de decisión en los procedimientos de selección de contratista llevados a cabo por la Administración.

El razonamiento en el que se apoya la impugnante y que hemos ilustrado en la sección de "pretensiones de la recurrente" se enfoca básicamente en las documentaciones que de acuerdo con el pliego de cargos requieren ser notariadas, y que, según **MAPFRE PANAMÁ S.A.**, no solo requerían firma electrónica. Éstos son: Deposición jurada sobre medidas de retorsión, carta notariada en donde se declare los reaseguradores que respaldan la propuesta de la proponente y declaración jurada del proponente.



Cabe destacar que este tema ya ha sido ventilado en esta instancia administrativa y el Tribunal mantiene su criterio invariable respecto a la figura de la firma electrónica calificada, el más reciente antecedente es la Resolución No.197-2023-Pleno/TACP de 5 de octubre de 2023 (Decisión), cuya base legal se encuentran desarrolladas en la Ley No.51 de 2008 y el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 2020, de reciente reforma.

De manera que, sobre ese único punto de discordia que separa a la accionante de la adjudicataria, cabe indicar que los documentos en contencioso se encuentran rubricados mediante firma electrónica calificada, lo cual es permitido en la legislación especial que nos gobierna, Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada mediante Ley No.153 de 2020, cuando en el numeral 28, artículo 2 y artículo 3 de la citada disposición legal se indica lo que a continuación nos permitimos transcribir:

Artículo 28. Firma electrónica calificada. Firma electrónica cuya validez es respaldada por un certificado electrónico calificado que:

- a. Permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio posterior de los datos firmados.
- b. Está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere.
- c. Ha sido creada utilizando dispositivos seguros de creación de firmas electrónicas, los cuales mantiene el firmante bajo su control exclusivo.
- d. Ha sido generada a través de la infraestructura de un prestador de servicios de certificación registrado ante la autoridad registradora y certificadora raíz de Panamá.

El artículo 3 de la ley especial de compras gubernamentales también refiere al tema, así:

Artículo 3. Uso de firmas electrónicas calificadas. En todos los procesos de contratación regulados por la presente Ley, el Estado podrá hacer uso de firmas electrónicas calificadas en su ámbito interno y su relación con los particulares. De igual manera, los particulares que realicen contrataciones con el Estado podrán hacerlo utilizando firmas electrónicas calificadas emitidas por un prestador de servicios de certificación de firmas electrónicas o por el Registro Público de Panamá como prestador de servicios de certificación.

Toda documentación que deba ser presentada por los particulares dentro de los procesos de selección y contratación pública, establecidos en la presente Ley, podrá ser presentada utilizando medios electrónicos respaldados por firmas electrónicas calificadas.

El Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020 en su artículo 2 es contundente respecto a la firma electrónica calificada en el siguiente tenor:



Artículo 2. Presentación de documentos con firmas electrónicas. En los procedimientos de selección de contratista, en el procedimiento excepcional y en el procedimiento especial de contratación, así como en la etapa contractual, los proponentes o contratistas podrán presentar la documentación requerida, haciendo uso de la firma electrónica calificada, siempre que la misma sea emitida por el Registro Público de Panamá o por un prestador de servicios de certificación de firmas electrónicas. La documentación así presentada producirá los mismos efectos que tienen los documentos originales, y no necesitará autenticación ante notario.

También tenemos la ley No.51 de 2008, que no riñe con la Ley No. 22 de 2006 y que regula lo siguiente:

“

Capítulo I **Firma Electrónica**

Artículo 8. Valor legal de la firma electrónica. La firma electrónica tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

Artículo 9. Fe pública. Si una disposición legal requiere que una firma relacionada a un documento o a una transacción sea reconocida o hecha bajo la gravedad del juramento, dicho requisito será satisfecho en un documento electrónico si el otorgante utiliza la firma electrónica calificada.

Si una disposición legal requiere que una firma relacionada a un documento o a una transacción, sea notariada, refrendada o hecha bajo la gravedad del juramento ante un notario o funcionario público, dicho requisito será satisfecho en un documento electrónico si a la firma electrónica calificada del otorgante se adiciona la firma electrónica del funcionario autorizado para dar fe pública, siempre que la firma electrónica utilizada por el funcionario cumpla con los requisitos establecidos en esta Ley y en sus reglamentos, para ser considerada una firma electrónica calificada.

En el ámbito de documentos electrónicos, corresponderá al prestador de servicios de certificación, acreditar la existencia de los servicios prestados en el ejercicio de su actividad, a solicitud del usuario o de una autoridad judicial o administrativa competente.

”

No denotamos contradicciones entre las directrices contenidas en el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y la Ley No.51 de 2008 sobre firmas electrónicas calificadas, por lo que las reglas de la hermenéutica que sugiere el impugnante que se encuentran tipificadas en el Código Civil patrio no son necesarias ante tanta claridad, pues, su tenor literal es comprensible y básico que nos impide dar una valoración distinta a la que estamos concluyendo.

Por otro lado, el recurrente hace referencia al contenido del artículo 9 de la Ley No.51 de 2008, indicando que la norma exige la firma electrónica del funcionario autorizado para dar fe pública; no obstante, es necesario aclarar que dicha excerta trae a colación dos escenarios distintos, en la que en el caso en particular se adecua al del primer párrafo.

Se tratan de dos momentos distintos. En el primer caso, narra que, si una disposición legal requiere que una firma relacionada a un documento o a una transacción sea reconocida o hecha bajo la gravedad del juramento, dicho requisito será satisfecho en un documento electrónico si el otorgante utiliza la firma electrónica calificada, siendo este momento aplicado en los documentos en contencioso, es decir, se ajusta a ese primer párrafo del artículo 9 citado. En ese sentido, no se indica que el documento debe obligatoriamente mantener la firma electrónica calificada del Notario Público, solo describe “gravedad del juramento” lo que no implica esencialmente ser notariada, pues,



la firma electrónica concentra un valor legal indudable, introducido por los propios instrumentos legales. Es de importancia señalar que si los documentos, a pesar de la firma electrónica calificada requieran la firma del Notario Público o funcionario en función, entonces la firma electrónica calificada no tendría ningún sentido práctico. Pero claro está que existe una excepción concedida por la ley, y esa se refiere al segundo párrafo del mencionado artículo, cual no se exige así en la Ley No. 22 de 2006.

Sobre ese particular, debemos traer a colación lo que la Ley No. 48 de 2016 nos indica en cuanto a la declaración jurada sobre medidas de retorsión.

“

Artículo 12. Declaración jurada de medida de retorsión. En los casos en que el Consejo de Gabinete disponga que entre las medidas de retorsión a aplicar se encuentren aquellas descritas en el numeral 4 del artículo 8, ninguna persona natural o jurídica, de Derecho Público o de otra índole, nacional del Estado que Discrimina, podrá participar, directa ni indirectamente por interpuesta persona, en un acto público o contratación pública, de carácter nacional o internacional, convocado por una entidad pública, que se celebre en la

República de Panamá. Sin perjuicio de lo anterior, para participar en un acto público de selección de contratista o concurso de ofertas, toda persona natural o jurídica o de Derecho Público deberá presentar, conjuntamente con su oferta, una declaración jurada suscrita por la propia persona interesada o por el representante legal, en la cual se certifique que:

Como se puede apreciar, el artículo 12 citado indica que debe hacerse la deposición jurada, no estrictamente notariada. La que exige la declaración jurada mediante notario público es el pliego de cargos, pero el ejemplo bajo estudio sostiene que debe ser una disposición legal la que lo requiera. Igual sucede con los otros dos documentos, se tratan de términos de referencia no de ley.

El segundo tema es el que se ajusta a lo sustentado por el recurrente, no así al caso práctico que nos ocupa, por lo que la exégesis de la norma debe ser integral y no reducida y en su momento aplicable oportuno. Por ello, no cabe razón al jurista defensor de los intereses de la empresa **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, quien trajo a colación un segmento de la legislación para tratar de ajustarla a su realidad y no a la verdad material que se encuentra en autos.

De manera que, no vemos objeción alguna en la satisfacción del requisito que se refiere a la declaración jurada de medidas de retorsión, la carta notariada de los reaseguradores y la declaración jurada del proponente, toda vez que de conformidad a la disposición legal goza de su aprobación. Sumado a ello, la Ley No.51 de 2008 sobre firma electrónica, en sus artículos 8 y 9 le da el valor legal correspondiente, siendo totalmente válido la firma electrónica calificada que reposa en la atestación.

Ese fue el único argumento endilgado al adjudicatario por parte del recurrente, el cual al examinarlo se demostró que sí cumple. Siguiendo con el escrutinio de los demás documentos, tenemos que: Demostró la existencia del proponente con la copia de la



Certificación emitida por Registro Público; también se encuentra paz y salvo con el Tesoro Nacional y las Cuotas Obrero Patronal comprobado así con los documentos públicos aportados, el aviso de operación es congruente con los objetos contractuales ofrecidos, al tener entre sus actividades seguro de vida y seguros generales, no se encuentra incapacitada para contratar con el Estado de conformidad a la deposición jurada aportada, presentó Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad y Pacto de Integridad, cuenta con la certificación de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, desglose de precios, fianza de propuesta, carta notariada de proponentes, carta de solvencia, entre otros, con lo cual se cumple a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos y además resulta ser la propuesta más económica, lo que significa que se cumplen los fines constitucionales de propuesta más favorable a los intereses al Estado y justicia en la adjudicación, así como el binomio jurídico fáctico que requiere la selectividad en los procedimientos por licitación pública.

La convocatoria dentro de los términos establecidos, entre otras cosas, es lo que va a potenciar la cantidad indeterminada de posibles interesados, para que, con arreglo a los términos de referencia y condiciones, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la más conveniente para el interés público con justicia en la escogencia basados como principio constitucional.

Los criterios para la concesión de la oferta más conveniente es la que va a florecer del bloque de juridicidad que conforma el régimen de contratación pública positiva y de las cláusulas administrativas generales, especiales y especificaciones técnicas, las que luego serán demandadas por los actos de selección, lo que constituye verdaderas garantías para los intereses de los participantes, quienes confían en la buena fe del operador de justicia administrativa que al momento de examinar cada documento lo haga con la fuerza probatoria que detenta cada uno, de manera simple y sin interpretaciones exageradas que en nada favorece a la contratación pública, sino sujeto al procedimiento y a las condiciones previamente contempladas en el cartel de requisitos.

En los procesos en donde el precio es el factor determinante, casos como el de la licitación pública y la contratación menor la adjudicación deberá recaer sobre la oferta de menor precio, siempre y cuando satisfaga los requerimientos peticionados; no obstante, no siempre ello sucede, pues en palabras de BENOIT "la experiencia puso de manifiesto que ese mecanismo podía ser decepcionante: el empresario o proponente menos exigente no es siempre el mejor; no basta que el precio sea bajo, es preciso también que la prestación sea realizada correctamente", por lo que se han privilegiado procedimientos que permiten una mayor apreciación del valor real del futuro contratante. Además del precio accesible, lo que se busca es que el bien, obra o suministro cumpla con las necesidades a satisfacer, pues de nada vale el precio más bajo sino cumple con los estándares mínimos, o que la entidad tenga que volver a generar un nuevo acto por la falta de calidad en los insumos.



En ese sentido, lo que realmente se persigue es que el proponente y futuro contratista sea escogido en función de determinadas exigencias, para hacer efectiva la adquisición es decir, calidad, precio y solventar una necesidad en óptimas condiciones, para de esa forma asegurar el cumplimiento de todos los fines que inspiran la contratación pública en la forma en que la colectividad espera. Como indicamos, la oferta más conveniente no se circunscribe únicamente al precio más bajo, conlleva otros factores que completan la ecuación, la calidad del objeto contractual, la idoneidad del oferente que garantice de forma eficiente y oportuna la satisfacción del interés público, comprendiendo que este último es el fin de toda contratación gubernamental.

Por ello, luego de examinar los requisitos que peticiona la entidad a través de los términos de referencia, y de valorarlos en su justa medida el expediente electrónico, procederemos a confirmar la decisión venida en impugnación por considerar que es lo que en Derecho corresponde. De esa manera, se desestiman las argumentaciones realizadas por la recurrente por carecer de veracidad al confrontarlos con los preceptos aplicables al caso en particular.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No.151 de 27 de septiembre de 2023, que adjudicó el presente acto administrativo a la propuesta de **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, cuya oferta es de B/.2,734,982.64, siendo la de menor precio, dentro del procedimiento de selección de contratista No.2023-2-81-01-08-LP-004342, convocado por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación No.0823-01164-01, emitida por Aseguradora Ancón el día 5 de octubre de 2023, por un límite máximo de responsabilidad de Trescientos Mil Balboas con 00/100 (B/.300,000.00), a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICA y como beneficiarios TTRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A./CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, tal y como se indica en la Diligencia de Consignación que reposa a foja 031 del expediente del Tribunal; monto que representa su equivalente a más del 10% del valor del precio de referencia de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

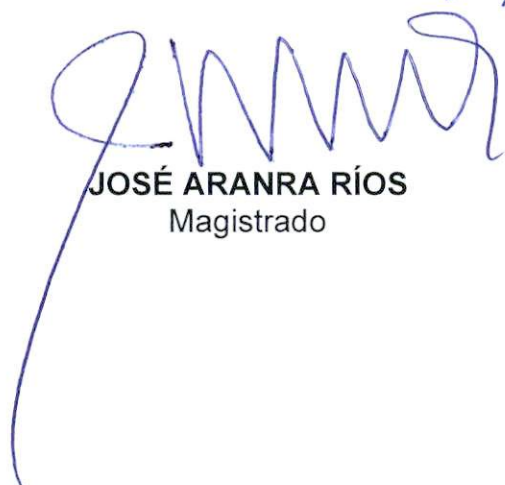
CUARTO: ADVERTIR a las partes que la presente resolución agota la vía gubernativa y en la misma vía no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 192-2023, previa anotación en el registro.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 58, 156, 157, 158 y 159 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 153 de 8 de mayo de 2020; artículos 87 y siguientes del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANRA RÍOS
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

