



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 215-2023

RECURRENTE: BDO AUDIT, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023, emitida por la entidad, **AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.**, mediante la cual se adjudicó el acto de selección de contratista dentro del acto público N°2023-2-02-0-08-LV-011576.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No.237-2023/ Pleno/TACP de 17 de noviembre de 2023 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa **BDO AUDIT, S.A.**, en contra de la Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023, emitida por la entidad, **AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN S.A.**, mediante la cual se adjudicó el acto de selección de contratista dentro del acto público N°2023-2-02-0-08-LV-011576, por el monto de B/495,000.00.

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, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista; ello según lo dispone el artículo 157 de la excerta legal in comento.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto 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 por el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES.

Que el día 08 de junio de 2023, la entidad, AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., comunicó mediante 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°2023-2-02-0-08-LV-011576, realizado el día 23 de agosto de 2023 hasta las 10:00 a.m. y ese mismo día, a las 10:01 a.m., para la apertura de las propuestas dentro del Acto público para el "SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.", por un precio de referencia de seiscientos sesenta y ocho mil Balboas con 00/100 (B/.668,000.00).

Que el día 12 de septiembre de 2023, se publicó el informe de la comisión evaluadora dentro del cual el ente conformado por Isidra Ríos y María Tejedor de AITSA, Elías Martínez de la Caja de Ahorros, Nicolás Guerrero de Universidad de las Américas y Yaleika Torres por parte del Municipio de Panamá, según fueron designados por Resolución N°082-2023-AL de 22 de agosto de 2023, consideró para la adjudicación del acto público a la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L. por cumplir con los requisitos y exigencias del pliego de cargos, obteniendo un total de 98 puntos.

Dicho informe fue objeto de observaciones por parte de la empresa BDO AUDIT, S.A., el día 18 de septiembre de los corrientes, no obstante, el día 17 de octubre de 2023 se profirió la decisión correspondiente.

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Que el día 26 de octubre de 2023, la licenciada Malvis Alicia Mina Muñoz de la firma BDO LEGAL, actuando en representación de la empresa BDO AUDIT, S.A., interpuso ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución N°108-AL- de 13 de octubre de 2023, emitida por la entidad, AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. (Poder y Recurso de Impugnación visible de fojas 008 a 027 del Expediente del Tribunal).

Que el recurrente presentó la fianza de recurso de impugnación N°072-001-000034610-000000, emitida por Cía. Internacional de Seguros, S.A. a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios Aeropuerto Internacional de Tocumen/Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de B/66,800.00, cantidad que representa el 10% del precio de

referencia y cuya diligencia de consignación N°184-2023 reposa a folio 036 del expediente del Tribunal.



Que el día 26 de octubre de 2023, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emite la Certificación de interposición del Recurso (Visible a folio 039 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra" dentro del Icono Interposición de Recurso de TAdeCP).

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°187-2023/TACP de 27 de octubre de 2023, publicada en el portal electrónico de "panamacompra" ese mismo día, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada MALVIS ALICIA MINA MUÑOZ, actuando en nombre y representación de la empresa BDO AUDIT, S.A. corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad, AROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debe remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 044 a 046 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TAdeCP" con fecha de 27-10-2023).

Que el día 07 de noviembre de 2023, la entidad, AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, comunicó, por medio del portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta del Acto Público N°2023-2-02-0-08-LV-011576 (Visible de folios 050 056 del expediente del TACP).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO.

El Acto impugnado lo constituye la Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023, publicada el día 17 de octubre de los corrientes en el portal electrónico de "Panamacompras", proferida por la entidad, AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., mediante la cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2023-2-02-0-08-LV-011576 a la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA S.R.L. por el monto de B/515,000.07, para el "SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. que expresa lo siguiente:

AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.

RESOLUCIÓN No.108-AL (De 13 de octubre de 2023)

Por medio de la cual el Gerente General de Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., adjudica a la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L., la Licitación Por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, para el "SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.", para los años 2023, 2024, y 2025, por un monto total de QUINIENTOS QUINCE MIL BALBOAS CON 07/100 (B/515,000.07).



El Gerente General de Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.
En uso de sus facultades delegadas,

CONSIDERANDO:

Que el día ocho (08) de junio de 2023, a las 4:10 pm, el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A (AITSA), publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos de la Licitación por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, para el “SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.”, para los años 2023, 2024, y 2025.

Que el precio de referencia para este acto público por parte de esta Sociedad Anónima asciende a la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.668,000.00).

Que el Gerente General de la Sociedad Anónima denominada Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., mediante la Resolución No.082-2023-AL del día veintidós (22) de agosto de 2023, realizó el nombramiento de la Comisión Evaluadora de la Licitación por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, para el “SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.”, para los años 2023, 2024, y 2025.

Que el día veintitrés (23) de agosto de 2023, a las 10:01 a.m., en el Departamento de Compras del Aeropuerto Internacional de Tocumen S.A., ubicado en el Nivel 300, se realizó la Apertura de las Propuestas de la Licitación por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, para el “SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.”, para los años 2023, 2024, y 2025, en la cual se presentaron los siguientes proponentes:

No.	PROPONENTES	OFERTA
1.	BDO AUDIT, S.A.	B/.495,000.00
2.	PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S. R. L	B/.515,000.07
3.	DELOITTE, INC.	B/.561,118.68
4.	NEXIA AUDITORES (PANAMA), S.C.	B/.571,808.02

Que las propuestas presentadas fueron remitidas a la Comisión Evaluadora para ser evaluadas conforme a las exigencias y requisitos del pliego de cargos, y dar cumplimiento a lo establecido en los numerales 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del artículo 59 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 que regula la Contratación Pública.

Que, como resultado de esta verificación, se observa que la propuesta de la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S. R. L, cumplió con todos los requisitos mínimos obligatorios, razón por la cual, pasó a ser evaluada conforme a los criterios y la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.

Que las propuestas de las empresas: BDO AUDIT, S.A., DELOITTE INC., y NEXIA,

AUDITORES (PANAMA) S.C., no cumplieron con los requisitos mínimos obligatorios, razón por la cual, no fueron evaluadas conforme a los criterios y a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.

Que el día doce (12) de septiembre de 2023, a las 8:45 a.m., se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, el Informe de Comisión Evaluadora de la Licitación por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, que contiene el cuadro de puntajes obtenidos por la propuesta del proponente que cumplió con los requisitos mínimos contenidos en el pliego de cargos, así:

No.	PROPONENTE	PUNTAJE TOTAL OBTENIDO
1.	PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S. R. L,	98 PUNTOS

Que el Aeropuerto Internacional de Tocumen, luego de verificar el procedimiento de la Licitación Por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, ha determinado que el proponente PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L, además de cumplir con todos los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, obtuvo el mayor puntaje de 98 puntos, por lo que considera que su propuesta representa los mejores intereses para el Estado.

Que la empresa BDO AUDIT, S.A., presentó observaciones al Informe de Comisión Evaluadora, en su Nota s/n fechada el 14 de septiembre de 2023, donde indica que presentó la Carta de Referencia Bancaria, por ventanilla en el Departamento de Compras, pero no se la recibieron, esta situación fue resuelta por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, donde se le indica que dicho documento no era subsanable, al igual que no se podían recibir documentos físicos, que los documentos a subsanar debían ser elevados por el propio proponente en el portal Electrónico de PanamaCompra.



IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE.

La licenciada Malvis Alicia Mina Muñoz, abogada en ejercicio de generales conocidas en autos, de la firma BDO LEGAL, actuando en representación de la empresa BDO AUDIT, S.A. en su libelo de recurso, entre otras cosas, centró sus argumentos en dos aspectos fundamentales, siendo el primero de ellos el referente al que, a su consideración, constituye un incumplimiento por parte de la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L., en virtud de que, en el acta de apertura de propuestas se consignó que la misma no se encuentra registrada en la base de datos de acciones nominativas del portal de "PanamaCompra" y que, no obstante, siendo este un requisito de obligatorio cumplimiento, no subsanable, la Directora Jurídica de la Dirección General de Contrataciones Públicas, licenciada Marlene Aguilar P. *"emitió dos notas dirigidas al Jefe de compras del Aeropuerto internacional de Tocumen, a fin de subsanar o excusar del no cumplimiento por parte de ciertos proponentes"* (Folio 13 exp.TACP). Y que luego, el día 12 de septiembre de 2023, *"se publicó Informe de la Comisión Evaluadora con fecha de 8 de septiembre de 2023, en el cual expresa que como resultado de su verificación de las propuestas presentadas por BDO AUDIT, S.A. No cumplen con los requisitos mínimos obligatorios, y a su vez indica que la propuesta presentada por PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L. cumple con los requisitos mínimos obligatorios..."*. (Folio 14 exp. TACP)

Todo lo cual expuso en los siguientes términos:

"...

NOVENO: El día 23 de agosto de 2023, se realizó el Acto de Apertura del Acto Público de la LICITACIÓN POR MEJOR VALOR No. 2023-2-02-0-08-LV-011576 PARA EL "SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., PARA LOS AÑOS 2023, 2024 Y 2025, POR UN MONTO TOTAL DE QUINIENTOS QUINCE MIL BALBOAS CON 07/100 CNETÉSIMOS (B/.515,000.07) en el cual participaron los siguientes proponentes:

- BDO Audit, S. A.
- Deloitte, Inc.
- NEXIA AUDITORES (PANAMA), S.C.
- PricewaterhouseCoopers, S.R.L.

Dentro de las incidencias del acto en el acta de apertura de propuesta, se deja constancia de lo siguiente:

- La empresa BDO AUDIT, S.A. presentó el punto 1 de otros requisitos (Carta de Referencia Bancaria), aporta Carta del Banco General con 5 cifras medias.



- La empresa PricewaterhouseCoopers, S.R.L. no se encuentra registrada en la base de Acciones Nominativas del Portal de PanamaCompras.
- La empresa Deloitte Inc.,:
 - no se encuentra registrada en la base de Acciones Nominativas del Portal de PanamaCompras.
 - Presenta Pacto de Integridad sin la firma del representante Legal.
- La empresa Nexia Auditores no se encuentra registrada en la base de Acciones Nominativas del Portal de PanamaCompra

Sobre lo anterior, es por importante recordar que, conforme a lo establecido en el Pliego de Cargos Consolidado, los requisitos mínimos obligatorios, como lo es el del Punto 3) referente a la Declaración de Acciones Nominativas, y el Punto 1) de Otros Requisitos referente a la Carta Bancaria señala que se tratan de requisitos de OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO y NO SON SUBSANABLES.

No obstante, a pesar de que los requisitos mínimos obligatorios, como lo es el del Punto 3) referente a la Declaración de Acciones Nominativas, son documentos de OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO y NO SON SUBSANABLES, la Directora Jurídica de la Dirección General de Contrataciones Públicas, la licenciada Marlene Aguilar P. emitió dos notas dirigidas al Jefe de Compras del Aeropuerto Internacional de Tocumen, el licenciado Rolando Vasquez, a fin de subsanar o excusar del no cumplimiento por parte de ciertos proponentes. A continuación, hacemos mención detalle de ambas cartas:

- Nota No. DGCP-CJ-227-2023 con fecha del 25 de agosto de 2023, publicado el mismo día el Portal de Panamá Compra, donde señala que “en atención, a la nota cancelada 23 de agosto de 2023, remitida a la Dirección por la empresa PricewaterhouseCoopers Panamá, S.R.L. por medio de la cual consulta a ésta Dirección, si la misma presento antes de la celebración del Acto Público No. 2023-2-02-0-08.LV-011576, Servicio Especial de Auditoría Externa para el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., de acuerdo a lo normado en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

...

Para dar respuesta a su consulta, luego de verificar las constancias registrales del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, podemos constatar que las empresa referida presento su declaración de acciones nominativas en debida forma el día 17 de agosto de 2023.”

- Nota No. DGCP-DJ-229-2023 con fecha del 28 de agosto de 2023, publicado el mismo día el Portal de Panamá Compra, donde señala que “en atención, al correo electrónico recibido en esta Dirección por parte de la empresa DELOITTE, INC., mediante el cual eleva inquietud respecto a la presentación de la declaración jurada de acciones nominativas, específicamente, si la misma fue presentada antes de la celebración del Acto Público No. 2023-2-02-0-08.LV-011576, Servicio Especial

de Auditoría Externa para el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., de acuerdo a lo normado en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

...

Para dar respuesta a lo solicitado, luego de verificar las constancias registrales del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, podemos constatar que la referida empresa presento su declaración de acciones nominativas el día 17 de agosto de 2023.”



DÉCIMO: Posteriormente, el día 12 de septiembre de 2023, tal y como consta en el Portal de PanamaCompra, se publicó el Informe de la Comisión Evaluadora con fecha de 8 de septiembre de 2023, en el cual expresa que como resultado de su verificación de las propuestas presentadas por BDO AUDIT, S.A, DELOITTE, INC., NEXIA AUDITORES (PANAMA) S.C., no cumplen con los requisitos mínimos obligatorios, y a su vez indica que la propuesta presentada por PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L., cumple con los requisitos mínimos obligatorios, tal como se muestra a continuación:

“OBSERVACIONES

El requisito 8 de Aviso de Operaciones no aplica, ya que para este tipo de contratación (servicio) las empresas que ejercen profesiones liberales, se encuentran exceptuadas del aviso de operación, a título individual o a través de profesiones civiles.

Como resultado de esta verificación, la propuesta presentada por PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L., cumple con los requisitos mínimos obligatorios, razón por la cual, pasa a ser evaluada conforme a los criterios y a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.

Como resultado de esta verificación, las propuestas presentadas por BDO AUDIT, S.A., DELOITTE, INC., así como la de NEXIA AUDITORES (PANAMA) S.C., no cumplen con los requisitos mínimos obligatorios, razón por la cual, no pasan a ser evaluadas conforme a los criterios y a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.”

Como se observa, la Comisión Evaluadora estableció en su informe que la sociedad PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L., cumplió con todos los requisitos mínimos obligatorios, no obstante, de conformidad con el Acta de Apertura de Propuestas con fecha de 23 de agosto de 2023, dentro de las incidencias se hace mención que los proponentes DELOITTE, INC., PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L. y NEXIA AUDITORES (PANAMA) S.C., no cumplían con el requisito del Punto 3 - Declaración de Acciones Nominativas, el cual tal y como lo expresa el Pliego de Cargo es un requisito OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO y NO SON SUBSANABLE.

...”

El segundo elemento objetado por la empresa impugnante, alude a que ésta, presentó en tiempo oportuno, el día 14 de septiembre de 2023, su Nota de observaciones al informe emitido por la Comisión Evaluadora del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. y que el primer punto aludía al requisito “Carta de Referencia Bancaria de la sección otros requisitos”; lo anterior en virtud que se apersonó a presentar la carta mostrando las seis (6) cifras que exigía el pliego, mas no fue recibida por la entidad. Indica que la Comisión Evaluadora omitió dar respuesta a las observaciones por BDO AUDIT, S.A. y procedió a emitir la Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023 que adjudica a la empresa PRICEWATERHOUSE COOPERS PANAMA S.R.L.

Cabe indicar que, la impugnante pretendía aportar la referida carta, en atención a que la presentada con su propuesta indicaba cinco (5) cifras medias, cual es una de las incidencias registradas en el acta de apertura de propuestas (ver Folio 012 del Exp.



TACP). Es su criterio que el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. debió aceptar la carta y publicarla en el Portal de PanamaCompra, e indicar si se subsanaba el requisito o no. Aunado a ello, expresa que no consta publicado en el portal electrónico el informe de subsanación, por lo cual, considera se ha violado el principio del debido proceso y el principio de transparencia. Todo lo cual sustentó en los términos siguientes:

“ ...

DÉCIMO PRIMERO: BDO AUDIT, S.A. conforme al artículo 226 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 que regula la Contratación Pública, presentó en tiempo oportuno, el día el 14 de septiembre de 2023, su Nota de Observaciones al Informe emitido por la Comisión Evaluadora del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., expresando las inconsistencias del informe de la Comisión Evaluadora, siendo nuestro primer punto, respecto al requisito punto 1- Carta de Referencia Bancaria de la sección “Otros”, en el cual BDO AUDIT, S.A. se apersonó a la entidad Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. a presentar la Carta de Referencia Bancaria mostrando las seis (6) cifras que exigía el pliego, más no fue recibida por la entidad. Sin embargo, el segundo punto expuesto por BDO AUDIT, S.A. en dicha Nota de Observaciones, relativo a la no presentación de la Declaración de Acciones Nominativas, el cual consta a página 2 de la Nota, no fue respondido o comentado por la Comisión Evaluadora.

Cabe destacar que, posteriormente, el día 18 de septiembre de 2023, la Cotizadora del Departamento de Compras del Aeropuerto Internacional de Tocumen, emitió un Informe Secretarial, publicado ese mismo día en el Portal de Panamá Compra, donde se limita dar respuesta solo sobre el punto 1 de la Nota de Observaciones presentado por BDO AUDIT, S.A. Citamos a continuación para su referencia:

“En base a las observaciones realizadas por la empresa BDO en su nota de 14 de septiembre tenemos a bien indicar lo siguiente, en cuanto a la nota a entregar (Carta de Referencia Bancaria), en su momento se apersona una joven (BDO) a la ventanilla del Depto. De Compras del Aeropuerto Internacional de Tocumen, donde se le indica que dicho documento no era subsanable, al igual que no se podían recibir documentos físicos, los cuales los documentos a subsanar debían ser elevados por el propio proponente en el portal de Panamacompras. (Art. 55 de la Ley 22 que regula la Contratación Pública ordenado por la ley 153 de 2020 y Art. 9 Decreto ejecutivo N° 34 de 24 de agosto de 2022).”

Como hemos expresado, la Comisión Evaluadora omitió dar respuesta a las observaciones realizadas por BDO AUDIT, S.A. y procedió a emitir la RESOLUCIÓN N°108-AL DE 13 DE OCTUBRE DE 2023, EMITIDA POR EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., MEDIANTE LA CUAL EL GERENTE GENERAL DE AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. ADJUDICA A LA EMPRESA PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L., LA LICITACIÓN POR MEJOR VALOR N°2023-2-02-0-08-LV-011576, PARA EL “SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., PARA LOS AÑOS 2023, 2024 Y 2025”, POR UN MONTO TOTAL QUINIENTOS QUINCE MIL BALBOAS CON 07/100 CENTÉSIMOS (B/.515,000.07).



DÉCIMO SEGUNDO: El artículo 83 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas ordenado por la Ley 153 de 2020, que versa sobre el Informe de subsanación de documentos, expresa lo siguiente:

“Artículo 83. Informe de subsanación de documentos.
Una vez cumplido el plazo para remediar los eventos subsanables, la entidad deberá confeccionar y publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamá Compra” un informe que indique si tales eventos fueron subsanados o no, y procederá a incluir la documentación subsanada en el expediente electrónico del respectivo acto público dentro del Sistema. (el subrayado es nuestro).

Conforme al procedimiento establecido en el artículo citado, la Comisión Evaluadora debió emitir su informe de subsanación de documentos y publicarlo en el portal de PanamaCompra, pero como se puede verificar, solo consta el Informe de la Comisión Evaluadora de fecha el 8 de septiembre de 2023, y en el cual se indica a página 1, que se procedió a emitir el informe de subsanación. Sin embargo, esto no consta publicado en el Portal de PanamaCompra, tal como se exige por la normativa, dándose la omisión al debido proceso por parte de la Comisión Evaluadora del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.

Para su referencia, a continuación, dejamos captura de imagen de la página 1 del Informe de la Comisión Evaluadora:



A su vez, dejamos captura de imagen del Portal de PanamaCompra donde consta que no existe tal informe de subsanación y que en término oportuno debió publicar la Comisión Evaluadora del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.:

Documentos adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
Pliego de Cargos	Pliego de Cargos	08-09-2023 04:01 PM	
CERTIFICACIÓN PARTIDA PRESUPUESTARIA	Certificación Partida Presupuestaria emitida MSP	08-09-2023 04:08 PM	
Resolución 838-2023 ordena la suspensión del Acto Público	Resolución DGCP	26-09-2023 05:08 PM	
Resolución 534 invoca la suspensión del Acto Público	Resolución DGCP	17-07-2023 07:11 PM	
Adenda N°1	Adenda	18-07-2023 03:34 PM	
PLIEGO DE CARGOS CONSOLIDADO	Pliego de Cargos	18-07-2023 03:37 PM	
Acta Reunión Previa y Homologación	Acta	01-08-2023 12:18 PM	
ACTA DE APERTURA	Acta	25-08-2023 12:45 PM	
NOTA DGCP CERTIFICACIÓN PIVC PANAMA	Otro	25-08-2023 04:17 PM	
NOTA DGCP CERTIFICACIÓN DELÖTTE INC	Otro	25-08-2023 05:06 AM	
Informe de Comisión Evaluadora	Informe	12-09-2023 09:45 AM	
Acta Inspección Comisión Evaluadora	Otro	12-09-2023 09:48 AM	
RESOLUCIÓN COMISION	Resoluciones	12-09-2023 09:48 AM	
Observaciones BDO	Otro	16-09-2023 08:57 AM	
Informe Secretaría	Otro	16-09-2023 12:51 PM	
Res. 108-AL-2023	Resolución de Decisión	17-10-2023 09:38 AM	



Es evidente la falta de cumplimiento del procedimiento de publicación del Informe de Subsanción por parte de la Comisión Evaluadora del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., y esto es suma importancia ya que guarda relación con los procedimientos a seguir para la toma de decisión y el momento de establecer si un proponente cumple o no con los requisitos obligatorios exigidos en el Pliego de Cargos.

Por lo anterior consideramos, que ha sido violado el Principio del debido proceso en el artículo 32 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley N° 153 de 20 de mayo de 2020, el cual expresa:

“Artículo 32. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.

...

Adicionalmente, ha sido violado por omisión el Principio Transparencia, contemplado en el artículo 26 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley N° 153 de 20 de mayo de 2020, el cual expresa:

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

1. Las contrataciones que celebre el Gobierno Central, las entidades autónomas o semiautónomas, los municipios, las juntas comunales y locales, los intermediarios financieros, las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio y, en general, las que se efectúen con fondos públicos se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante los procedimientos de selección de contratista.
2. En los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, o a través de los tableros de información que debe tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas.
3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los procesos de selección de contratista estarán abiertos a cualquier persona interesada. Para lo anterior se utilizarán los medios que, para tal efecto, indican esta Ley y sus reglamentos.
4. Las autoridades expedirán, a costa de los participantes en el acto público o cualquier persona interesada, copias de los documentos que reposan en los expedientes de los respectivos procedimientos de selección de contratista, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes y los privilegios.
5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.



Consideramos que, existe violación por omisión al principio de transparencia, toda vez que, existe un procedimiento establecido en el artículo 83 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, que versa sobre el informe de subsanación que debió emitir y publicar la Comisión Evaluadora del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. En este sentido, nos encontramos con una incertidumbre legal, ya que no existe explicación alguna de por qué los proponentes DELOITTE, INC. y PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L., cumplen con el requisito del punto 3 de Declaración de Acciones Nominativas, descrito en las CONDICIONES ESPECIALES, considerado como "Requisitos mínimos obligatorios y otros requisitos", a página 7 de la Adenda N°1 del Pliego de Cargos Consolidado del Acto Público, el cual expresa que es NO SUBSANABLE, más cuando en el Acta de Apertura de Propuesta al momento de la celebración de la mismas se dejó por escrito en las Incidencias que los proponentes DELOITTE, INC., PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L. y NEXIA AUDITORES (PANAMA), S.C., no se encontraban registradas en la base de Acciones Nominativas del Portal de PanamaCompra.

En adición ello, es importante resaltar que el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. también viola el principio de transparencia al no publicar que BDO AUDIT, S.A. se acercó a presentar la Carta de Referencia bancaria con seis (6) cifras como lo establecía el Pliego de Cargos, al día siguiente de la Apertura de Propuesta. Cabe destacar que, el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. debió aceptar la carta y publicarla en el Portal de PanamaCompra, e indicar si se subsanaba el requisito o no. Sin embargo, el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. no dejó esto en evidencia, hasta que BDO AUDIT, S.A. en su Nota de Observaciones, presentada el día 18 de septiembre de 2019, señaló la intención que tuvo de presentar dicha carta y no fue aceptada por el Aeropuerto. Esta información fue confirmada en el Informe Secretarial emitido por la Cotizadora el día 18 de septiembre de 2023 y publicado en el Portal de PanamaCompra.

DÉCIMO TERCERO: En consideración con el punto 3 de Declaración de Acciones Nominativas, descrito en las CONDICIONES ESPECIALES, considerado como "Requisitos mínimos obligatorios y otros requisitos", contenido en el Pliego de Cargos y su respectiva Adenda, se indica que todo proponente que sean personas jurídicas, deberán presentar vía electrónica a través del portal de PanamaCompra y antes de la celebración del acto público, la Declaración de Acciones Nominativas, en conformidad con el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley N°153 de 20 de mayo de 2020, y que a su vez deberá cumplir con los requisitos establecidos en la Circular N°DGCP-DS-005-2021 de 25 de enero de 2021, de la Dirección General de Contrataciones Públicas.

A continuación, citamos para su referencia el artículo 41 del Texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 53 de 20 de mayo de 2020, el cual expresa lo siguiente:

"Artículo 41. Requisitos de participación de personas jurídicas.

En todo acto de selección de contratista, cuya cuantía exceda de quinientos mil balboas (B/. 500 000.00), en el que participen personas jurídicas, el capital accionario de estas deberá emitirse en su totalidad en acciones nominativas.

Las personas jurídicas que participen en procesos de selección de contratista, cuya cuantía del acto de forma individual o agregada exceda la suma de quinientos mil balboas (B/.500 000.00), presentarán ante la Dirección General de Contrataciones Públicas una declaración jurada del agente residente o presidente o quien delegue la Junta Directiva de la persona jurídica en la que deberán certificar el nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente beneficiario final de, por lo menos, el 10 % del capital accionario emitido y en circulación. En caso de consorcios o asociaciones accidentales, todos sus integrantes que sean personas jurídicas, nacionales o extranjeras, que participen en actos de selección de contratista deberán cumplir con este requisito. Esta declaración deberá mantenerse actualizada de manera anual y su falta de presentación será impedimento de participación como proponente. Se exceptúan las personas jurídicas cuyas acciones comunes se coticen públicamente en bolsas de valores de una jurisdicción reconocida por la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá.

Toda declaración notarial jurada con información contraria o falsa conforme a lo establecido en el párrafo anterior, según las características y gravedad del caso, dará lugar a responsabilidad penal y civil, para lo cual se iniciarán las investigaciones para las sanciones correspondientes." (El resaltado y subrayado es nuestro)



El artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020 que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, el cual expresa lo siguiente:

"Artículo 11. Registro de la declaración jurada de beneficiario final de acciones nominativas. La Dirección General de Contrataciones Públicas mantendrá en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el registro actualizado de las personas jurídicas que cumplan con la presentación de la declaración jurada de que trata el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. La declaración jurada deberá mantenerse actualizada anualmente, siempre

12

En relación con los artículos antes transcritos, la Dirección de Contrataciones Públicas procedió a emitir Circular N° DGCP-DS-005-2021 de 25 de enero de 2021 que contempla instructivo y requisitos para presentación de declaración jurada de beneficiario final de acciones nominativas y actualización de información ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, en la cual se establece los requisitos mínimos para la presentación de la declaración jurada y establece el procedimiento al respecto. Dicha circular establece lo siguiente:

"IV. VALIDACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN Y SUBSANACIÓN.

Una vez enviada la declaración, cumpliendo con los requisitos mínimos establecidos en el punto III de la presente circular, la DGCP procederá a realizar una evaluación, con el fin de validar que la declaración presentada, cumple con lo establecido el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. La DGCP queda facultada para requerir la subsanación o devolver la documentación en caso de corrección o ampliación. Se entenderá que los documentos han sido presentados por la persona jurídica interesada, cuando se haya cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el punto III de esta circular de forma completa. La DGCP contará con un plazo de hasta 5 días hábiles para la validación y aprobación de la documentación, contados a partir de su presentación de forma completa y subsanada, de ser requerido por la DGCP. Validada y aprobada la documentación, la DGCP notificará a la parte interesada, a través del Sistema Electrónico, indicando que su declaración fue satisfactoriamente presentada y que podrá ser verificado a través del sitio www.panamacompra.gob.pa." (El resaltado y subrayado es nuestro).

Por lo anterior, reiteramos que existe una violación por omisión al debido proceso y eso es así, ya que la Comisión Evaluadora una vez instalada, no procedió a emitir su Informe de subsanación el cual como hemos indicado no aparece publicado en el portal de PanamaCompra, tal como se exige y que a su vez no realizó las investigaciones pertinentes y para las cual está facultado, en las cuales debió verificar y validar la información presentada por los proponentes, lo que atenta contra el principio del debido proceso contemplado en el artículo 32 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley N°153 de 20 de mayo de 2020.

Consideramos que existe esta violación por omisión al principio del debido proceso, ya que al verificar que en el Portal de PanamaCompra, que para la etapa de evaluación de propuestas, previo a la emisión del Informe de la Comisión Evaluadora aparecen publicadas dos (2) Notas emitidas por la Dirección de Contrataciones Públicas en respuestas y dirigidas al Jefe de Compras del Aeropuerto Internacional de Tocumen:

- NOTA DGCP-DJ-227-2023 de 25 de agosto de 2023 relacionada con PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L
- NOTA DGCP-DJ-229-2023 de 28 de agosto de 2023 relacionada con DELOITTE INC.

Ambas notas en su contenido a página 1, párrafo tercero, indican que luego de verificar las constancias registrales del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", podemos constatar que la empresa referida presentó su declaración de acciones nominativas en debida forma el día 17 de agosto de 2023, como se mencionó previamente el artículo NOVENO de este recurso.



Sin embargo, tal como se expresa en la artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020 que reglamenta la Ley 22 de 2006, la declaración jurada deberá mantenerse actualizada anualmente y este término contará a partir de la aprobación de la declaración por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas, la cual tiene por procedimiento a seguir lo estipulado en la Circular N°DGCP-DS-005-2021 de 25 de enero de 2021, la cual indica que una vez enviada la declaración, cumpliendo con los requisitos mínimos establecidos en el punto III de la presente circular, la Dirección General de Contrataciones Públicas, procederá a realizar una evaluación, con el fin de validar que la declaración presentada, para ello cuenta con un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de su presentación de forma completa y subsanada, de ser requerido por la DGCP. Validada y aprobada la documentación, la Dirección General de Contrataciones Públicas notificará a la parte interesada, a través del Sistema Electrónico de PanamaCompras.

Dicho lo anterior, el hecho de que los proponentes PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L. y DELOITTE INC., hayan presentado el día 17 de septiembre de 2023 la documentación de Declaración de Acciones Nominativas a través del sistema de PanamaCompra, y elevaran la consulta a la Dirección General de Contrataciones Públicas, la cual deja en constancia que ambas fueron -presentadas- sin embargo esto no significa que hayan sido aprobadas

conforme a los procedimientos establecidos por las normas que rigen en la contratación pública, de hecho, a la fecha aparece publicado en el portal de PanamaCompra y en el cual se puede verificar lo siguiente:

- 1. Proponente: PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L.
 - Vigencia de la Declaración de las Acciones Nominativas: de 24 de agosto de 2023 a 24 de agosto de 2024.

Empresa	Tipo de Persona jurídica	Fecha	Fecha	Fecha Vencimiento
26 Pharm Trade & Service, S.A.	Nacional	264057	2023-10-04	2024-10-04
27 PILOT CONSTRUCTION, S.A.	Nacional	804740	2023-10-21	2024-10-21
28 Pionero, S.C.P.	Extranjera	2231	2023-02-09	2024-02-09
29 Pioneros Garantizados S.A.	Nacional	267889	2023-10-17	2024-10-17
30 PISA INGENIERIA DE PANAMA, S.A.	Nacional	528987	2023-12-09	2023-12-09
31 PLATINUM HOTEL, CORP.	Nacional	77070	2023-09-12	2024-09-12
32 PINE SHIP SYSTEMS PANAMA S.A.	Nacional	873995	2023-09-08	2024-09-08
33 POLE STAR SPACE APPLICATIONS LIMITED	Extranjera	3885279	2023-10-24	2023-10-24
34 POWER CONSTRUCTION CORPORATION OF CHINA, LTD (POWER)	Extranjera	15589101	2023-03-31	2024-03-31
35 PRAXER PANAMA, S.A.	Nacional	245567	2023-07-26	2024-07-26
36 PRE CONSTRUCTION, S. A.	Nacional	18398165	2023-09-18	2024-09-18
37 PREPACAR, S.A.	Nacional	287969	2023-06-13	2024-06-13
38 Premium Group, S.A.	Nacional	773352	2023-06-15	2024-06-15
39 PricewaterhouseCoopers, S.R.L.	Nacional	247756	2023-08-24	2024-08-24
40 PRIVAL SECURITIES, INC	Nacional	879260	2023-07-16	2024-07-16

- 2. Proponente: DELOITTE INC.
 - Vigencia de la Declaración de las Acciones Nominativas: de 24 de agosto de 2023 a 24 de agosto de 2024.

Empresa	Tipo de Persona jurídica	Fecha	Fecha	Fecha Vencimiento
1 D DELIAS CONSTRUCTORA S.A.	Nacional	214965	2023-05-10	2024-05-10
2 D FRESHEN FABRIC INC.	Nacional	129639	2023-07-16	2024-07-16
3 DELSERVE, S.A.	Nacional	227981	2023-03-16	2024-03-16
4 Denda Construction Inc	Nacional	108625406	2023-07-28	2024-07-28
5 Denda Inc.	Extranjera	2297289	2023-03-21	2024-03-21
6 DARTON, S.A.S.	Extranjera	82228754	2023-03-21	2024-03-21
7 DDI Siniestra Consultores Internacional S.A.	Extranjera	378167978	2023-09-08	2024-09-08
8 DELACE IMPORT & EXPORT, CORP.	Nacional	257355	2023-05-30	2024-05-30
9 DELI GRECH, S.A.	Nacional	457734	2023-05-01	2024-05-01
10 DELIAS AUNA S.A.	Nacional	144295	2023-10-19	2024-10-19
11 Deloitte, Inc.	Nacional	153261	2023-08-24	2024-08-24
12 DERIBARROS DEL PETROLEO, S.A.	Nacional	182796	2023-02-07	2024-02-07
13 DESARROLLOS, INVERSIONES Y EQUIPOS MIFRA, S.A.	Nacional	647008	2023-02-11	2024-02-11
14 DICHOT SERVICES PANAMA, S. A.	Nacional	15862338	2023-11-10	2024-11-10



Continuando con el análisis del requisito del punto 3 de Declaración de Acciones Nominativas, descrito en las Condiciones Especiales, considerado como "Requisitos mínimos obligatorios y otros requisitos", que como hemos indicado es NO SUBSANABLE, observamos que, tal como se dejó en el Acta de Apertura de propuesta del 23 de agosto de 2023 en la Sección de Incidencias, los proponentes **DELOITTE, INC.,**

PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L. y NEXIA AUDITORES (PANAMA) S.C., al momento de la celebración del acto no se encontraban debidamente registrada en la base de Acciones Nominativas del Portal de PanamaCompra.

Cabe destacar, que el acto de apertura de propuesta fue celebrado el día 23 de agosto de 2023, y tal como consta actualmente en el portal de PanamaCompra, sección de Acciones Nominativas la fecha de aprobación para ambos proponente es por el término de un año, el cual empezó a regir el día 24 de agosto de 2023 hasta el 24 de agosto de 2024. Por lo tanto y de conformidad con el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, esta declaración deberá mantenerse actualizada de manera anual y su falta de presentación será impedimento de participación como proponente, y al no estar debidamente aprobada al momento de celebración del acto de apertura de propuestas y que sumado este requisito es NO SUBSANABLE, la Comisión Evaluadora no debió proceder a emitir la resolución de adjudicación a un proponente que no presento en tiempo oportuno y en conformidad con las normas y principios que rigen la contratación pública.

DÉCIMO CUARTO: Consideramos que existe violación directa por comisión, del principio de Igualdad de oportunidad de los proponentes claramente regulado en el artículo 33 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas ordenado por la Ley 153 de 2020, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios. Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.
2. Las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.
3. La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó al acto público.
4. Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratistas tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías." (El subrayado y resaltado es nuestro).

Cabe destacar que, este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.



En adición, es clara la infracción flagrante del numeral 4) del artículo 33 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas ordenado por la Ley 153 de 2020, ya que en esta licitación no hubo un trato igualitario ni existieron realmente las mismas garantías ni en el procedimiento de selección de contratistas ni para los proponentes. El permitir que dos de los cuatros proponentes pudieran subsanar requisitos que son No Subsanables tal como se indica en el pliego de cargos y que a su vez no emitirá informe de subsanación al respecto dando las explicaciones pertinentes deja en evidencia la falta de igual de trato y además, deja en evidencia la violación al principio de igualdad, ya que si hubiesen aplicado el principio de igualdad, debieron permitir que BDO AUDIT, S.A. presentara la subsanación del requisito de la Carta de Referencia Bancaria.

DÉCIMO QUINTO: La Resolución No. 136-2019-Pleno/TACP de 5 de agosto de 2019 (Decisión) y su aclaración mediante la Resolución No.042-2019-Pleno/TACP de 08 de agosto de 2019 (Aclaración), señaló:

“De esta manera, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017, expone algunos conceptos, entre los cuales podemos citar:

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

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.”

En este mismo orden de ideas, la entidad contratante es la responsable de determinar los requisitos para participar en los procedimientos de selección de contratistas, incluyendo los de

obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, y que las reglas incluidas en los correspondientes pliegos de cargos sean objetivas, justas, claras, y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, siendo esto extensivo a toda la documentación que deben llenar y presentar los proponentes; a fin de que lo aportado por cada oferente en el acto público, sea correcto, completo y no arbitrario y discrecional.” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Es claro que, el principal objetivo de una licitación es permitir una libre competencia, y que sean varios proponentes los que puedan participar. El omitir procedimientos establecidos en el pliego de cargos y en las normas que rigen la materia de Contrataciones Públicas atenta contra los principios de igual, el debido proceso y el principio de transparencia.



La impugnante finalizó su libelo de recurso solicitando lo siguiente:

1. REVOCAR LA RESOLUCIÓN N°108-AL DE 13 DE OCTUBRE DE 2023 EMITIDO POR EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., MEDIANTE LA CUAL EL GERENTE GENERAL DE AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. ADJUDICA A LA EMPRESA PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L., LA LICITACIÓN POR MEJOR VALOR N°2023-2-02-0-08-LV-011576, PARA EL "SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., PARA LOS AÑOS 2023, 2024 Y 2025", POR UN MONTO TOTAL QUINIENTOS QUINCE MIL BALBOAS CON 07/100 CENTÉSIMOS (B/.515,000.07).
2. DECLARAR DESIERTA LA LICITACIÓN POR MEJOR VALOR N°2023-2-02-0-08-LV-011576, PARA EL "SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., PARA LOS AÑOS 2023, 2024 Y 2025", y ordenar a EL GERENTE GENERAL DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. la celebración de un nuevo acto público.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA

Que la entidad AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., en sus descargos realizó un recuento de los hechos que conforman el presente acto de selección de contratista, indicando en lo medular, lo siguiente:

" ...

D. Verificación de las Propuestas por la Comisión Evaluadora.

Las propuestas presentadas fueron remitidas a la Comisión Evaluadora para ser evaluadas conforme a las exigencias y requisitos del pliego de cargos, y dar cumplimiento a lo establecido en los numerales 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del artículo 59 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 que regula la Contratación Pública.

Como resultado de esta verificación, se observa que la propuesta de la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S. R. L, cumplió con todos los requisitos mínimos obligatorios, razón por la cual, pasó a ser evaluada conforme a los criterios y la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.

Que las propuestas de las empresas: BDO AUDIT, S.A., DELOITTE INC., y NEXIA AUDITORES (PANAMA) S.C., no cumplieron con los requisitos mínimos obligatorios, razón por la cual, no fueron evaluadas conforme a los criterios y a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.

El día doce (12) de septiembre de 2023, a las 8:45 a.m., se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, el Informe de Comisión Evaluadora de la Licitación por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, que contiene el cuadro de puntajes obtenidos por la propuesta del proponente que cumplió con los requisitos mínimos contenidos en el pliego de cargos, así:

No.	PROPONENTE	PUNTAJE TOTAL OBTENIDO
1.	PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S. R. L,	98 PUNTOS

El Aeropuerto Internacional de Tocumen, luego de verificar el procedimiento de la Licitación Por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, ha determinado que el proponente PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L, además de cumplir con todos los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, obtuvo el mayor puntaje de 98 puntos, por lo que considera que su propuesta representa los mejores intereses para el Estado.

La empresa BDO AUDIT, S.A., presentó observaciones al Informe de Comisión Evaluadora, en su Nota s/n fechada el 14 de septiembre de 2023, donde indica que presentó la Carta de Referencia Bancaria, por ventanilla en el Departamento de Compras, pero no se la recibieron, esta situación fue resuelta por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, donde se le indica que dicho documento no era subsanable, al igual que no se podían recibir documentos físicos, que los documentos a subsanar debían ser elevados por el propio proponente en el portal Electrónico de PanamaCompra.



E. Emisión de la Resolución No.108-AL de trece (13) de octubre de 2023.

Mediante la Resolución No.108-AL de trece (13) de octubre de 2023, se resuelve, **ADJUDICAR** a la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L, la Licitación Por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, para el "SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.", para los años 2023, 2024, y 2025, por un monto total de QUINIENTOS QUINCE MIL BALBOAS CON 07/100 (B/.515,000.07).

Esta Resolución fue publicada el día 17 de octubre de 2023, a las 9:38 a.m., en el Sistema Electrónico Panamá Compra.

F. Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución No.187-2023/TACP de 27 de octubre de 2023, resolvió, admitir el Recurso de Impugnación, interpuesto por Licenciada **MALVIS ALICIA MINA MUÑOZ**, en calidad de Apoderada Especial de la sociedad **BDO AUDIT, S.A.**, en contra de la Resolución No.108-AL de trece (13) de octubre de 2023, mediante la cual el Gerente General de Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., adjudica a la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L, la Licitación Por Mejor Valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, para el "SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.", para los años 2023, 2024, y 2025, por un monto total de QUINIENTOS QUINCE MIL BALBOAS CON 07/100 (B/.515,000.07).

G. Posición de esta empresa sobre los argumentos del Recurrente.

Consideramos que la empresa BDO AUDIT, S.A. No cumple, en el punto 1 de Otros requisitos (Carta de Referencia Bancaria), ya que presentó una Carta del Banco General con 5 cifras medias. En el pliego se solicitó que fuera de 6 cifras, este requisito no es subsanable, el Pliego de Cargos, establece lo siguiente:

Condiciones especiales

Documentos a presentar con la propuesta

Otros requisitos

IMPORTANTE: Las entidades contratantes no deberán modificar, adicionar o condicionar los requisitos mínimos obligatorios previamente establecidos, en la sección de "Otros Requisitos".

- 1 Presentar una (1) carta de Referencia Bancaria dirigida al Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., No en las que indiquen que el proponente mantiene cuenta de Ahorro, Corriente y/o Línea de Crédito, en las que indique mínimo seis (6) cifras bajas, debidamente aprobadas, deben ser de fecha reciente a partir de la publicación del aviso de convocatoria. Entiéndase que no son aceptables las cartas de intención de financiamiento ni de factoring.

De esta forma damos cumplimiento a su petición y le remitimos el informe de conducta, dentro del plazo señalado por esa instancia.

Atentamente,


Raffoul Arab Pinzón
Gerente General



... "

VI. ALEGACIONES DE TERCEROS INTERESADOS

Que, transcurrido el término para la presentación de alegaciones de tercero interesado o en interés de la Ley, no se presentó escrito alguno. De lo anterior se dejó constancia mediante informe de trámite de 09 de noviembre de 2023 publicado

ese mismo día en el portal electrónico de "PanamaCompra y verificable de folio 059 a 060 del Tacp.



VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

En cumplimiento de los trámites a efectuarse para la solución de la presente causa, se procede a un examen de las constancias obrantes en el dossier y los argumentos exteriorizados por las partes, por lo que, el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del acto impugnado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el expediente, de la siguiente manera:

A- EXAMEN DE LAS PRUEBAS Y DE LOS DESCARGOS ANUNCIADOS POR LAS PARTES.

De conformidad al procedimiento incoado por el artículo 238 y 253 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, y respetando las garantías constitucionales y legales del debido proceso, mismos que están instituidos por el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, de igual forma en el artículo 32 de la Ley 22 de 2006 en su Texto Único, así como su remisión al contexto del artículo 201 ordinal 31 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cual a la letra indica al respecto:

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....

....

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa."

El Tribunal procede a la valoración de los elementos presentados como pruebas dentro de la acción recursiva, cuales son los siguientes:

IV. PRUEBAS:

Adjuntamos las siguientes pruebas documentales:

1. Poder debidamente otorgado a BDO LEGAL. ✓
2. Copia de cédula de identidad personal del representante legal. ✓
3. Copia de cédula de identidad personal de la Licda. Malvis Mina, abogada asociada de la firma BDO LEGAL, apoderada de BDO AUDIT, S.A. ✓
4. Copia de Idoneidad Profesional de la Licda. Malvis Mina, abogada asociada de BDO LEGAL, apoderada de BDO AUDIT, S.A. ✓



5. Certificado del Registro Público de la existencia de la sociedad BDO AUDIT, S.A. ✓
6. Copia simple de la Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023 emitida por el Aeropuerto Internacional De Tocumen, S.A. ✓
7. Fianza de Impugnación (Original). ✓
8. Copia de Carta de Referencia Bancaria de BDO AUDIT, S.A. ✓

En ese sentido, procedemos a pronunciarnos en cuanto a los documentos presentados de la siguiente manera:

Se admiten las pruebas numeradas 2 y 5 consistentes en copia de cédula de identidad personal del representante legal y certificado de Registro Público de existencia de la sociedad BDO AUDIT, S.A., toda vez que, permiten acreditar la existencia y legitimación del accionante, aunado a que se trata de documentos que encuentran su respaldo en el dossier administrativo contentivo del acto público N°2023-2-02-0-08-LV-011576.

En cuanto a las pruebas numeradas 1, 3, 4 y 7 consistentes en copia de cédula de identidad personal de la licenciada Malvis Mina, copia de su documento de idoneidad profesional, la Fianza de recurso de impugnación y el poder otorgado a BDO LEGAL, se **inadmiten**, en virtud de que constituyen elementos de procedibilidad que acreditan la legitimidad del accionante, así como elementos necesarios para entablar la admisibilidad de la causa, situación ocurrida mediante resolución de admisión; por lo que no tienen la calidad de prueba para su valoración en el fondo de la litis.

En lo atinente a la copia simple de la Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023 ubicada en el numeral 6 y la copia de la carta de referencia bancaria de BDO AUDIT citada en el punto 8, S.A., se admiten en virtud de que son documentos que encuentran su respaldo en el dossier administrativo bajo estudio y cual devienen de la exegesis para el análisis del objeto de recurso de impugnación.

Ahora bien, corresponde pronunciarnos respecto de la petición incoada por la impugnante, en el libelo de recurso, quien solicitud especial requiere a este Tribunal lo siguiente:

III. **SOLICITUD ESPECIAL:**

Respetuosamente solicitamos a este tribunal que se gire de oficio una solicitud formal especial al Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. de una copia autenticada de la Resolución No. 108-AL de 13 de octubre de 2023 emitido por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., mediante la cual el Gerente General de Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. adjudica a la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L., la licitación por mejor valor No. 2023-2-02-0-08-LV-011576, para el "Servicio Especial de Auditoría Externa para el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., para los años 2023, 2024 y 2025", por un monto total quinientos quince mil balboas con 07/100 centésimos

(B/.515,000.07), considerando que por fuerza mayor, es decir, por los cierres de vías públicas que han sido notorios y de conocimiento público en nuestro país no ha sido posible obtenerla.



Sobre el particular, el Tribunal considera que lo pertinente es negar la misma, en virtud que la Ley de contrataciones públicas que nos gobierna, establece que el sistema electrónico es de uso obligatorio, así como también se refiere a que los documentos que allí se publican tienen carácter vinculante y probatorio. Tal es el caso de la Resolución cuya copia autenticada se solicita, la cual, se encuentra publicada en el referido sistema electrónico el día 17 de octubre de los corrientes a las 09:38 a.m., por lo que, si la impugnante desea que la resolución en cuestión le sea expedida para aportarla como elemento probatorio, debe saber que deviene en innecesaria la misma, puesto que, el documento fue publicado en el portal electrónico y reviste de carácter vinculante y probatorio.

Resol. 108-AL2023	Resolución de decisión	17-10-2023 09:38 AM	
-------------------	------------------------	---------------------	--

Al respecto, el artículo 172 ibídem establece que:

Artículo 172. Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. Se crea un Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que se denominará “PanamaCompra”, como una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, y deberá estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que establezcan esta Ley y sus reglamentos.

El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” será de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley y a las que se les aplique la presente Ley en forma supletoria. **Las entidades públicas deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” toda la información que se genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista**, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, conforme se disponga en el reglamento.

Para todos los efectos legales, las actuaciones publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” por las entidades públicas, en virtud de sus atribuciones, producirán los mismos efectos que



las leyes otorgan a los documentos públicos, y, en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio.

Cuando las autoridades jurisdiccionales, de instrucción, de fiscalización y cualquier otra autoridad administrativa requiera de estos, deberán acceder al portal www.panamacompra.gob.pa y descargarlos.

(El subrayado es nuestro)

Ahora bien, cabe advertir que la licenciada MALVIS MINA, al solicitar a este Tribunal que se gire oficio requiriendo a la entidad copia autenticada de la Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023, tampoco explicó los motivos por los cuales generaba la petición del documento, por lo que, ante una falta de sustento que justifique que el Tribunal realice dicho trámite por medio de una prueba, deviene en innecesaria, puesto que, tal como hemos explicado, el documento publicado en la plataforma electrónica de “PanamaCompra” goza de toda la idoneidad necesaria para ser considerado dentro de la valoración. Por lo anterior, **se niega la solicitud** impetrada por la impugnante.

Anotados los presupuestos procesales descritos, el Tribunal se adentra ahora a la valoración de la causa de conformidad al siguiente análisis:

B. VALORACIÓN DE LA LITIS.

Nos adentramos ahora a la valoración de la encuesta administrativa, atendiendo funcionalmente el estudio de las diversas gestiones incursionadas por la entidad administrativa, AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., frente a las pretensiones externadas por la empresa recurrente dentro de la Licitación por mejor valor No.2023-2-02-0-08-LV-011576, quien se opone a la voluntad expedida por la gestora del acto de adjudicación a través de su Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023, por la cual se adjudicó el Acto Público de marras a la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA, S.R.L. por el monto de B/.515,000.07.

Lo primero en precisar ahora, es el tipo de procedimiento de selección de Contratista impetrado para el requerimiento del siguiente objeto contractual:

**“SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA
PARA EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE
TOCUMEN, S.A.”**

Siendo atendido esto sobre las bases de una Licitación por mejor valor, la que encuentra su resguardo en el artículo 59 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, preceptuando que el precio no es el factor determinante si no su nivel de complejidad conforme a los aspectos técnicos, económicos y administrativos que se establecen para la ponderación máxima, siempre que se cumpla en primer término con los



requisitos habilitantes exigidos en el pliego de Cargos, y luego de éstos se le permita proceder a la fase de ponderación, tal como se define a continuación:

Artículo 59. Licitación por mejor valor. La licitación por mejor valor es el procedimiento de selección de contratista que se realizará cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los quinientos mil balboas (B/.500 000.00). Para tal efecto, se entenderá por alto nivel de complejidad proyectos que requieran una valoración o ponderación especial (planificación o implementación del diseño del bien, servicio u obra requerido). En este procedimiento se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

...".

Sobre este particular, debemos externar que la entidad, mediante Resolución N°082-2023-AL de 22 de agosto de 2023, nombró a los siguientes comisionados:

" ...

PRIMERO: Designar, sujetos a las facultades inherentes y al cumplimiento de la normativa en materia de contrataciones públicas, a los siguientes profesionales idóneos para conformar la Comisión Evaluadora del presente acto vigente en la República de Panamá:

Nombre	No. de Cédula	Entidad
Elias Humberto Martínez	6-58-17	Caja de Ahorros
Nicolas Antonio Guerrero Justiniani	8-741-1114	Universidad de las América
Yaleika Torres	8-933-761	Municipio de Panamá
Y por parte de AITSA		
Nombre	No. de Cédula	Entidad
María Tejedor	9-204-424	AITSA
Isidra Ríos	7-701-2333	AITSA

...".

La referida Comisión Evaluadora confeccionó informe fechado 8 de septiembre de los corrientes, mediante el cual advirtió el incumplimiento de las empresas BDO AUDIT, S.A., DELOITTE, INC y de la empresa NEXIA AUDITORES (PANAMA) S.C.; así como también indicó que la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA S.R.L. cumple con los requisitos mínimos obligatorios, razón por la que pasó a ponderación:

" ..

OBSERVACIONES

- El requisito 8 de Aviso de Operaciones no aplica, ya que para este tipo de contratación (servicio) las empresas que ejercen profesiones liberales, se encuentran exceptuadas del aviso de operación, a título individual o a través de profesiones civiles.
- Como resultado de esta verificación, la propuesta presentada por **PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L.**, cumple con los requisitos mínimos obligatorios, razón por la cual, pasa a ser evaluada conforme a los criterios y a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.
- Como resultado de esta verificación, las propuestas presentadas por **BDO AUDIT, S.A., DELOITTE, INC.**, así como la de **NEXIA AUDITORES (PANAMA) S.C.**, no cumplen con los requisitos mínimos obligatorios, razón por la cual, no pasan a ser evaluadas conforme a los criterios y a la metodología de ponderación establecida en el pliego de cargos.



En ese orden de ideas, la Comisión evaluadora, en el mismo informe, dejó constancia de la ponderación aplicada a la propuesta de la empresa que pasó a dicha fase, detallando:

CRITERIOS DE EVALUACIÓN:

Proponente: **PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L.**

CRITERIOS DE EVALUACIÓN	Puntaje %	Puntaje obtenido
Detalle de Criterio de Evaluación		
Propuesta Oferta Económica	40	40
Capacidad Financiera	5	3
Acreditación y Experiencia	30	30
Aspectos Técnicos Administrativos	25	25
Total	100	98

Observación:

Para determinar el total de horas laborales por cada profesional, de acuerdo al pliego de cargos que indica horas anuales de entrenamiento en temas de auditoría y capacitación por cada profesional, se consideró según la Declaración de Horas de Entrenamiento y Capacitaciones profesionales del proponente.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 59 numeral 11 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, la Comisión Evaluadora luego de aplicar la metodología de ponderación consignada en el pliego de cargos, ha determinado que el puntaje final de la propuesta de **PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L.** es el siguiente: 98 puntos

Tomando en cuenta que el proponente **PRICEWATERHOUSECOOPERS, S.R.L.** y el mismo cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos, obteniendo un total de **98** puntos, recomendamos la adjudicación del acto público, tomando en consideración que su ponderación no es inferior al 40% ni superior al 49% de la totalidad de los puntos

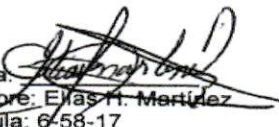
que se considerarán para la adjudicación del acto público y el precio ofertado es conveniente para el Estado.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Evaluadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 8 días del mes de septiembre de 2023.

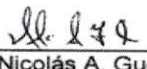
Fundamento legal: Artículo 59 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020.

Firma: 
Nombre: Isidra Ríos
Cédula: 7-701-2333

Firma: 
Nombre: María Tejedor
Cédula: 9-204-424

Firma: 
Nombre: Elías H. Martínez
Cédula: 6-58-17

Firma: 
Nombre: Yaliska Torres
Cédula: 8-933-761

Firma: 
Nombre: Nicolás A. Guerrero
Cédula: 8-741-1114

Este determinó la sustentación formal del acto administrativo, a través de la Resolución N°108-AL de 13 de octubre del año en curso, objeto del contencioso ante el Tribunal y que adjudica a la proponente **PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMÁ, S.R.L.**



Al adentrarnos al ejercicio valorativo de la encuesta jurídica, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas apuntala a los siguientes presupuestos, todos estos con fundamento en los pilares, que no son más que los principios generales de la Contratación Pública, en este caso; específicamente, el relacionado al principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos cual se encuentra tipificado en el artículo 28 de la Ley de Contrataciones Públicas en su Texto Único, en el cual se señala la responsabilidad que poseen los servidores públicos al momento de desempeñar sus funciones, dentro de la presente encuesta tratándose de los comisionados que conforman una comisión evaluadora, cual fue designada mediante Resolución N°082-2023-AL de 22 de agosto de 2023, siendo así esta debía efectuar cada una de sus actuaciones con estricto apego a la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamentación.

Es por ello, que nos remitimos a la normativa instituida en el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único) cual transcribimos a continuación:

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

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

....
....

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

....".

En ese orden de ideas, el artículo 69 de la Ley de contrataciones públicas, en su párrafo segundo dispone: "...**La verificación o evaluación de las propuestas es competencia exclusiva de las comisiones**, por lo que el jefe o representante de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones



Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no podrá modificar el informe sin enviarlo a los comisionados, así como tampoco podrá emitir la decisión sin ordenar a la misma comisión o a una nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial de las propuestas...”.

Ahora bien, con base en los argumentos esgrimidos por la impugnante, y en atención a las constancias procesales obrantes en el dossier administrativo consultable en el portal electrónico de “PanamaCompra”, debemos centrarnos en la causa de pedir cual, tal como hemos reseñado en los antecedentes de la presente resolución, guardan relación con dos aspectos fundamentales. Abordaremos en primer lugar, el argumento centrado en el incumplimiento de la empresa impugnante BDO AUDIT, S.A., toda vez que, al no cumplir con uno de los requisitos habilitantes motivo a su descalificación, sin embargo ella insinúa que debió pasar a la fase de ponderación, y ser ponderada la carta de referencia bancaria, cual indica su exigencia como mínimo seis (6) cifras bajas, y que está se encuentra contemplada dentro de la sección 1.1 Metodología de Evaluación, B) Capacidad Financiera, tal como se aprecia a continuación en extractos del pliego de cargos consolidado adjunto:

“ ...

Otros Requisitos		
1	Presentar una (1) carta de Referencia Bancaria dirigida al Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., en las que indiquen que el proponente mantiene cuenta de Ahorro, Corriente y/o Línea de Crédito, en las que indique mínimo seis (6) cifras bajas, debidamente aprobadas, deben ser de fecha reciente a partir de la publicación del aviso de convocatoria. Entiéndase que no son aceptables las cartas de intención de financiamiento ni de factoring.	No
2	Copia autenticada del Certificado/Resolución, emitido por la Junta Técnica de Contabilidad adscrita al Ministerio de Comercio e Industria	No

...

B) CAPACIDAD FINANCIERA (5 PTS)

El Proponente deberá demostrar capacidad financiera mediante la presentar una (1) carta de Referencia Bancaria, dirigida al Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., en las que indiquen que el proponente mantiene cuenta de Ahorro, Corriente y/o Línea de Crédito, en las que indique mínimo seis (6) cifras bajas, debidamente aprobadas, deben ser de fecha reciente a la fecha del acto público. Entiéndase que no son aceptables las cartas de intención de financiamiento ni de factoring.

Descripción	Puntaje	Total Puntos de
Carta de Referencia Bancaria que indique que mantiene cuenta de Ahorro, Corriente y/o Línea de Crédito, superior a seis (6) cifras bajas	5	5
Carta de Referencia Bancaria que indique que mantiene cuenta de Ahorro, Corriente y/o Línea de Crédito, mínima a seis (6) cifras bajas	3	

...”.



Para el cumplimiento del presente requerimiento, la empresa BDO AUDIT, S.A. presentó carta de referencia de la entidad Banco General, cuya redacción es la siguiente:



Panamá, 20 de junio de 2023

Señores
Aeropuerto Internacional de Tocumen, S. A.
Ciudad

Estimados señores Aeropuerto Internacional de Tocumen, S. A.:

Reciban un cordial saludo en nombre de Banco General.

A solicitud de Bdo Audit, S.A. con RUC No. 20102900224640148, certificamos que mantienen un producto o servicio vigente desde marzo de 2009 en el Banco.

Actualmente, Bdo Audit, S.A. mantiene en nuestra institución:

Una (1) cuenta(s) corriente(s), con saldo promedio de cinco (5) cifras medias.



La cuenta corriente a la que hacemos referencia se distingue con el No.03-95-01-057449-4 a/n BDO AUDIT, S.A.

De requerir información adicional, y con la debida autorización de nuestro cliente, con mucho gusto le atenderemos.

Atentamente,

Banco General S.A.

Lourdes Delgado R.

Banca Comercial

Sucursal Plaza Carolina

Se aprecia, que el documento aportado para acreditar este renglón del pliego de cargos, y que además pueda ser ponderable, no cumple con las exigencias requeridas en el mismo, puesto que la capacidad económica que se pretende acreditar, no es la esperada. Nótese que la descripción en el otro requisito #1, así como en la tabla de ponderación donde se asigna el puntaje respectivo, denota que para ameritar puntaje alguno, la nota debía indicar como "*mínimo seis (6) cifras bajas*". Es decir, que para superar la primera fase y pueda ser ponderable, el límite inferior para recibir puntuación es dicho valor y no menos, como es el caso de la carta aportada por la impugnante.

Ahora bien, con respecto al hecho descrito en las observaciones de la empresa BDO AUDIT, S.A., por su intento de subsanar el requisito, refiriendo que el día 23 de agosto de 2023, la señora Delmira Bravo, por parte de la empresa, se apersonó a las oficinas del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. donde se reunió con la licenciada Roselin Barahona, a fin de entregar la carta bancaria donde el banco confirma las seis (6) cifras bajas; indica que ésta se negó a recibir dicha carta indicando que no era un documento subsanable. Lo anterior, se aprecia en el siguiente extracto de la nota fechada 14 de septiembre de 2023 que contiene las



observaciones al Informe de la Comisión Evaluadora, publicadas en el portal electrónico el día 18 de septiembre de los corrientes, como sigue:

Observación Comisión Evaluadora	Observación u objeción BDO Audit, S.A.
No cumple, debido a que presenta referencia bancaria de cinco (5) cifras medias, y el requisito pide indicar mínimo seis (6) cifras bajas.	Objetamos esta observación dado que BDO Audit, S.A. si presentó en tiempo la documentación correspondiente. De conformidad con el Acta de Apertura de Propuestas emitida el 23 de agosto de 2023, publicado en la página de PanamaCompras ese mismo día, en el Departamento de Compras del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. se señala que BDO Audit, S.A. (Proponente #1) presentó el punto 1 de otros requisitos, esta "P". Dentro de las incidencias del Acto, se establece que "La empresa BDO Audit presentó el punto 1 de otros requisitos (Carta de Referencia Bancaria), aporta Carta del Banco General con 5 cifras medias". No obstante, el día, 23 de agosto de 2023, en horas de la mañana, la Sra. Delmira Bravo, por parte de BDO Audit, S.A., se apersonó a las oficinas del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. donde se reunión con la Licda. Roselin Barahona, a fin de entregar la carta bancaria, donde el banco confirma las seis (6) cifras bajas. Sin embargo, la Licda. Barahona se negó a recibir dicha carta indicando que no era un documento subsanable, e incumpliendo el principio de transparencia y de debido proceso en este acto, donde debió aceptar y luego emitir una nota indicando que no sería considerado dado que se trataba de un documento no subsanable. Resaltamos que, al no aceptar la carta bancaria de BDO AUDIT, S. A., se está eliminando la posibilidad de que el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. se beneficie de la mejor oferta por precio y calidad técnica.

Nótese que dentro de "Otros requisitos" específicamente en numeral 1, advierte que no es subsanable, tal como ilustramos a continuación:

Nº	Nombre Documento	Subsanable
....		
....		
Otros Requisitos		
1	Presentar una (1) carta de Referencia Bancaria dirigida al Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., en las que indiquen que el proponente mantiene cuenta de Ahorro, Corriente y/o Línea de Crédito, en las que indique mínimo seis (6) cifras bajas, debidamente aprobadas, deben ser de fecha reciente a partir de la publicación del aviso de convocatoria. Entiéndase que no son aceptables las cartas de intención de financiamiento ni de factoring.	No

(El resaltado es nuestro)

Al respecto, el Tribunal trae a colación el contenido del artículo 59, numeral 9 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), que advierte que podrá ser subsanable un documento habilitante cuando así lo permita el pliego para su procedencia, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 59. Licitación por mejor valor.
....
9. Dentro del término máximo de tres días, después de la entrega de las propuestas, se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos, y se remitirá el expediente....
....

Adicional a ello, el pliego consolidado, advierte en lo referente a los requisitos habilitantes y su metodología para la ponderación lo siguiente:

La propuesta evaluada deberá cumplir con todos los aspectos a calificar presentados en el cuadro anterior tomando como referencia la documentación presentada por el proponente con su oferta. Si todos requisitos establecidos en el pliego de cargos (**Documentos Obligatorios y Otros Requisitos**) son evaluados por la comisión evaluadora como **"CUMPLE"**, la propuesta del proponente pasará a la fase de ponderación de las propuestas basada en puntaje.

Si uno (1) o varios aspectos o puntos de la evaluación se califican como **"NO CUMPLE"** se entiende que la oferta no cumple con el Pliego de Cargos y por tanto será descalificada inmediatamente.

Lo anterior, deja claramente establecido en el escenario jurídico bajo estudio que, como quiera que la carta de referencia bancaria, es de aquellos documentos habilitantes, puesto que, acredita la capacidad financiera de la empresa, tal como se

Así las cosas, se observa que la impugnante, no aportó los suficientes elementos de convicción que desvirtúen la valoración que hizo la entidad respecto de la carta de referencia bancaria presentada, desde el momento de la apertura, por cuanto no puede pasar a fase de ponderación, al percatarse que el requisito no cumple, así como también no se ajusta a ninguno de los dos criterios demandados por el pliego de condiciones, para asignación de puntaje; es decir, que la carta sea superior a seis (6) cifras o mínima a seis (6) cifras; por lo que, al no cumplir con los rangos mínimos exigidos, carece de capacidad para ser ponderable.

El segundo de los argumentos impetrado por la impugnante, BDO AUDIT, S.A. guarda relación con lo que ellos indican es un incumplimiento en el que incurre la empresa adjudicataria **PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA S.R.L.**, en atención a que consideran que ésta no cumplió con el renglón #3 de los requisitos mínimos obligatorios, Declaración de Acciones Nominativas.

En ese sentido y en el orden de lo argumentado por quien impugna, en efecto, apreciamos en el acta de apertura de propuestas fechado 23 de agosto de 2023, que, en el renglón correspondiente a este rubro, se colocó en el cuadro de apertura para el proponente #2 (N/P). Lo que sugiere la impugnante como “no presentado”.

No	Requisitos obligatorios solicitados en el pliego de cargos	Subsancionable Si/No	Proponente #1 BDO Audit, S. A.	Proponente #2	Proponente #3	Proponente #4
DOCUMENTACIÓN (REQUISITOS GENERALES)						
1	Fianza de Propuesta	No	P	P	P	P
2	Certificado de existencia del Proponente	No	P	P	P	P
3	Declaración de Acciones Nominativas.	No	P	N/P	N/P	N/P
4	Poder de representación en el acto público de selección de contratista	No	P	P	N/A	P



“ ...

Incidencias del Acto.

La empresa BDO Audit presentó el punto 1 de otros requisitos (Carta de Referencia Bancaria), aporta Carta del Banco General con 5 cifras medias.

La empresa PricewaterhouseCoopers, S.R.L. no se encuentra registrada en la base de Acciones Nominativas del Portal de PanamaCompras.

La empresa Deloitte Inc.,:

- no se encuentra registrada en la base de Acciones Nominativas del Portal de PanamaCompras.
- Presenta Pacto de Integridad sin la firma del representante Legal.

La empresa Nexia Auditores no se encuentra registrada en la base de Acciones Nominativas del Portal de PanamaCompras.

En caso de haber documentos subsanables

Se deja constancia en la presente Acta que se les ha informado a todos los representantes de los diferentes proponentes que para efectos de la subsanación de documentos, tal como se establece en el Pliego de Cargos, los proponentes contarán con un periodo de **dos (2) días hábiles**, es decir hasta el día 25 de agosto de 2023 hasta las 4:30 p.m., a efectos de presentar los documentos subsanados conforme a lo señalado en el pliego de cargos.

Se les recuerda a los proponentes, que en todo caso, será responsabilidad de los mismos revisar su propuesta a fin de verificar si existe algún documento subsanable que corresponda remediar, dentro del plazo establecido en el pliego de cargos y que no se le haya advertido en el acto de apertura de sobres.

Una vez finalizado el acto de apertura de propuestas, se procederá a subir al sistema electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Para dar fe de lo anterior, siendo las 11:16 a.m. del día 23 de agosto de 2023, firman las siguientes personas presentes.

(El resaltado es nuestro)

No obstante, mediante nota DGCP-DJ-227-2023 de 25 de agosto de 2023, la Dirección General de Contrataciones Públicas, quien es el ente rector y fiscalizador de los procedimientos de contratación pública, cual vela por la implementación adecuada de los preceptos contenidos en la Ley 22 de 2006, contestó, a consulta remitida por la entidad licitante en cuanto a documento de la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANANA, S.R.L. lo siguiente: *“podemos constatar que la empresa referida presentó su declaración de acciones nominativas en debida forma el día 17 de agosto de 2023”*.

Panamá, 25 de agosto de 2023
DGCP-DJ-227-2023

Licenciado
ROLANDO VASQUEZ
Jefe de Compras
Aeropuerto Internacional de Tocumen
E. S. D.

Respetado Licenciado:

En atención, a la nota calendada 23 de agosto de 2023, remitida a esta Dirección por la empresa PricewaterhouseCoopers Panamá, S.R.L., por medio de la cual consulta a ésta Dirección, si la misma presento antes de la celebración del Acto Público No.2023-2-02-0-08.LV-011576, Servicio Especial de Auditoría Externa para el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., de acuerdo a lo normado en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Al respecto es menester informarle que, la Dirección General de Contrataciones Públicas es el ente rector y fiscalizador de los procedimientos de contratación pública, con facultades destinadas a la adecuada implementación y aplicación de los preceptos legales contenidos en el Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que regula las contrataciones públicas.

Para dar respuesta a su consulta, luego de verificar las constancias registrales del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", podemos constatar que las empresa referida presento su declaración de acciones nominativas en debida forma el día 17 de agosto de 2023.

Esta Dirección remite la presente información atendiendo el Principio de Eficacia, que rige la contratación pública establecido en el artículo 29 del Texto Único de la Ley 22 d 2006, ordenado por la Ley 153 de 20202, que señala que:

“Los sujetos del procedimiento de selección de contratista, así como los que intervienen en la relación contractual, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados. Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. *Los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.*



Afirmación que se concatena intrínsecamente con el documento aportado por la adjudicataria con su propuesta y que deja constancia de la solicitud realizada en la plataforma por la misma el día **17 de agosto de 2023**.

Acciones Nominativas

Para la presentación de la Declaración Jurada de Acciones Nominativas ante la Dirección General de Contrataciones Públicas. Debe aportar los siguientes documentos vigentes:

- Declaración Jurada
- Copia de Cédula o Pasaporte
- Certificado del Registro Público
- Actas o certificación (Opcional)

Observación:

* Para Actas o certificación: En caso de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, fideicomisos, fundaciones de interés privado, organizaciones no gubernamentales, instituciones de beneficencia o sin fines de lucro, cuyos beneficiarios finales no puedan ser identificados mediante la participación accionaria, se deberá obtener un acta, certificación o declaración jurada debidamente suscrita por los representantes o personas autorizadas, en la que se detalle el beneficiario o los beneficiarios finales.

Listado de acciones nominativas

Filtrar acciones nominativas por estado: Todos los estados

Código	Razón social	Nombre comercial	Representante	Folio	Estado	Atendido por	Fecha solicitud	Opciones
AN-5266	PricewaterhouseCoopers, S.R.L.	PricewaterhouseCoopers, S.R.L.	Marisol Melinda Miller Flores de Arce	347156	Recibida	Servicio al cliente	Ago 17, 2023	 

© 2023 DGCP - Todos los Derechos Reservados

En este orden de ideas, debe añadirse, como un hecho que es público y que se encuentra en la plataforma electrónica de “PanamaCompra”, al alcance del público en general, la fecha de vencimiento de las acciones nominativas de la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L., cual se desprende es el **día 24 de agosto de 2024**, como se aprecia a continuación:

Empresa	Tipo de Persona Jurídica	Folio	Fecha	Fecha Vencimiento
26 Pharma Trade & Service, S.A.	Nacional	394967	2023-10-04	2024-10-04
27 PILOT CONSTRUCTION, S.A.	Nacional	804740	2023-10-23	2024-10-23
28 Pinearq, S.L.P	Extranjera	2331	2023-03-09	2024-03-09
29 Pinturas Garantizadas S.A	Nacional	261189	2023-10-17	2024-10-17
30 PISA FARMACÉUTICA DE PANAMÁ, S.A.	Nacional	329197	2022-12-29	2023-12-29
31 PLATINUM WHITE, CORR.	Nacional	725112	2023-05-12	2024-05-12
32 PME SHIP SYSTEMS PANAMA S.A.	Nacional	673995	2023-05-08	2024-05-08
33 POWER CONSTRUCTION CORPORATION OF CHINA, LTD (POWE	Extranjera	155659313	2023-03-31	2024-03-31
34 PRAXAIR PANAMA, S.A.	Nacional	245567	2023-01-24	2024-01-24
35 PRE CONSTRUCTION, S. A.	Nacional	155700105	2023-05-18	2024-05-18
36 PREFUCAVER, S.A.	Nacional	287869	2023-06-13	2024-06-13
37 PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A.	Nacional	155679581	2023-11-07	2024-11-07
38 Premium Grains, S.A.	Nacional	775353	2023-06-15	2024-06-15
39 PricewaterhouseCoopers Panamá, S.R.L.	Nacional	347156	2023-08-24	2024-08-24



Debe ponderarse, como respaldo a lo expresado que, la Dirección General de Contrataciones Públicas, emite un comunicado que reitera su posición respecto de la interpretación que tiene sobre el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en cuanto a la interrogante de cuándo se entiende por presentada la declaración jurada de acciones nominativas, verificable en el portal electrónico “PanamaCompra”. Esto es, **“una vez ingresada en el sistema electrónico”**. Tal como lo indica el comunicado.



Por lo tanto, atendiendo a esa premisa, la declaración jurada de acciones nominativas aportada por PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA S.R.L. tiene como fecha de presentación el día 17 de agosto de los corrientes y fecha de vencimiento el 24 de agosto de 2024. Con esto también se cumple con la exigencia del renglón 3 de los requisitos obligatorios, en el sentido que dicha declaración debía presentarse antes de la celebración del acto público respectivo, cual se llevó a cabo el día 23 de agosto de 2023.

COMUNICADO 016-2023

La Dirección General de Contrataciones Públicas pone en conocimiento a todas las Entidades del Estado, así como a los proponentes que participen en procedimientos de selección de contratistas cuya cuantía individual o agregada exceda la suma de quinientos mil balboas con 00/100 (B/.500,000.00), que la Declaración Jurada de Acciones Nominativas a que hace alusión el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 se entenderá como presentada, una vez sea ingresada al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", haciendo uso de la funcionalidad que tiene el proponente, a fin de poder cumplir con el requisito de participación en el proceso de selección de contratista que corresponda.

Corresponderá a las comisiones evaluadoras o verificadoras que sean designadas en los respectivos Actos Públicos, validar a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" en la sección de Notificaciones Administrativas (Acciones Nominativas), que la Declaración Jurada de Acciones Nominativas ha cumplido con las formalidades mínimas establecidas para su presentación, en atención a lo señalado en la Circular No.DGCP-DS-005-2021.

Panamá, 25 de agosto de 2023.

[F] NOMBRE
FUENTES GARUZ
RAPHAEL ARIEL
ID 8-713-1074
Firmado digitalmente por
[F] NOMBRE FUENTES
GARUZ RAPHAEL ARIEL -
ID 8-713-1074
Fecha: 2023.08.29 11:28:58
-05'00'
RAPHAEL FUENTES
DIRECTOR GENERAL
MAD/jc

Todo lo expuesto evidencia que a falta de actividad probatoria por parte de la impugnante, en el sentido de allegar al proceso, elementos de convicción que refuten o desacrediten la idoneidad de la nota DGCP-DJ-227-2023 de 25 de agosto de 2023, por medio de la cual el ente fiscalizador y de control en su momento, certificó la existencia y presentación del requisito bajo examen, dio como resultado que sus solos argumentos carezcan de la suficiente fuerza como para revertir el resultado de la causa administrativa que hoy nos ocupa.

Reiterando el criterio que ampliamente hemos desarrollado en este colegio tribunalicio, respecto al concepto de la carga de la prueba, cual se encuentra en manos de quien impugna y pretende se le reconozca un derecho por medio del restablecimiento del orden en el que se encuentra el dossier, consideramos que el accionante no logró aportar los medios probatorios suficientes que le permitieran acreditar sus argumentos y desmeritar la decisión incoada por la entidad; por lo que, traemos a colación lo indicado por el artículo 150 de la Ley 38 de 2000 del Procedimiento administrativo general, que a la letra dice:

"Artículo 150. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

No requieren de prueba...; los que estén amparados por una presunción de derecho.

... "



En ese mismo orden, debemos referirnos a la legalidad de la que se encuentran revestidos los actos de la administración, por lo que, el contenido de los mismos se presume legítimo salvo prueba en contrario, y en este caso no se aportó como evidencia, ninguna prueba que refutara la validez de la Nota DGCP-DJ-227-2023 de 25 de agosto de 2023, en la que se certifica la presentación de las acciones nominativas de la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA S.R.L. A propósito de lo señalado, en el Fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia del 5 de abril de 2017, bajo la ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano, se desarrolla lo que hemos indicado y en el mismo, también se cita el fallo calendado 3 de agosto 2001 que aborda el tema en cuestión.

“ ...

En cuanto a lo indicado, es importante traer a colación que al no existir prueba aportada por la parte actora de que el transporte colectivo se encontraba realizando la ruta correspondiente asignada, se presume la legalidad del acto administrativo proferido por la Autoridad, en relación a la presunción de legalidad de los actos, el jurisconsulto Carlos Ariel Sánchez Torres en su obra "Teoría General del Acto Administrativo" (Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996), señala que, una vez emitidos los actos administrativos se considera que están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Señala de igual manera que, esa legalidad no necesita ser declarada previamente por ningún tribunal de justicia, pues, se entorpecería la actuación misma, que debe realizarse en interés público.

Dentro de la misma corriente de pensamiento, la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia ha externado su criterio sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos en fallo calendado 3 de agosto de 2001, en donde señaló que los mismos están revestidos de legalidad porque se presumen expedidos conforme a derecho, de modo tal que quien afirme o alegue su ilegalidad debe probarla plenamente (Sentencia Cerro, S. A. v. Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá) y, en fallo de 19 de septiembre de 2000 (Rolando García v. Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá), en donde se señala que la presunción que ampara dichos actos es una presunción *iuris tantum*; pues, no es absoluta, puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario que indica la inexistencia de un hecho o derecho, por tanto, señala también la Sentencia proferida por la Sala Tercera que, no es un valor imperioso, puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo, como lo son los actos administrativos que pueden ser desvirtuados por el demandante al

demostrar que los mismos violan el orden jurídico existente, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión.

Es fácil inferir para el lector de esta sentencia que, la expedición de la resolución ut supra proferida por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre bajo análisis, en principio goza de la llamada presunción de estricta legalidad de los actos administrativos expedidos por funcionario competente para el acto y en razón de sus atribuciones legales y reglamentarias.

”
... ”



Igualmente, y de manera supletoria, nos rige el Artículo 784 del Código Judicial sobre la responsabilidad de la carga de la prueba y cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorable...”.

Al respecto, véase también extracto del fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, bajo la ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano, en el cual, al referirse a la responsabilidad sobre la carga de la prueba en los procesos, expresa lo siguiente:

“ ...

La carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar la prueba; además ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana *onus probandi incumbit actori*, es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor. Y este principio obliga al actor probar lo que se pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por este dentro de la demanda...” (sic)

Finalmente, queremos concluir frente a las reclamaciones de la impugnante, este Tribunal ha realizado un estudio pormenorizado de sus argumentos, no encontrando un respaldo legal que le conceda la razón en cuanto a sus peticiones; advirtiendo que, si bien es cierto, las razones del incumplimiento de la empresa BDO AUDIT, S.A., corresponden a documentación habilitante para que pueda pasar a la fase de ponderación, tanto la entidad licitante en el acto de selección de contratista, como ahora el colegio tribunalicio que actúa como ente de control, puede y debemos, en virtud del principio de economía, pronunciarnos y pasar a resolver el fondo de la presente causa, por cuanto que, ha quedado demostrado que el documento carta de Referencia bancaria, al no cumplir con la primera fase de verificación de documentos obligatorios y adicional a ello, al no ajustarse a ninguno de los criterios para recibir puntaje en evaluación, queda descartada para ser ponderable y se concluye que a la fase de ponderación, únicamente podía pasar la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS PANAMA S.R.L., como así ocurrió.

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

1...

5. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato, se presenten.

Por otro lado, y en cuanto a la segunda causa de pedir, acreditamos que, ante la ausencia de una prueba que desvirtúe el contenido y legalidad de los documentos que



dan certeza de la presentación del requisito “Declaración de acciones nominativas” por parte de la adjudicataria, este documento cumple con la idoneidad para sustentar el renglón 3 de requisitos obligatorios del pliego de cargos. Razón por la cual se desestiman las pretensiones instauradas por la impugnante.

Ante el escenario fáctico y jurídico presente en la encuesta administrativa de marras, y en atención a lo probado, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procederá a **CONFIRMAR** la decisión impugnada, Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023, dictado por la entidad AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., dentro del acto de selección de contratista N°2023-2-02-0-08-LV-011576, según lo que hemos motivado en los párrafos que anteceden, en concordancia con la facultad que nos concede el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 349 de 2020, cuyo tenor es el siguiente:

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

Si bien es cierto, las pretensiones del recurrente apuntan hacia una revocatoria y declaratoria de desierto del acto público de selección de contratista, no podemos pasar por alto el hecho de que como ente de control tenemos el deber de procurar el fiel cumplimiento de las normas bajo el principio de legalidad, y debido proceso, por lo que, corresponde actuar conforme a la normativa citada,

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la actora, se promoverá su devolución a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.

En atención al examen esgrimido y en virtud de sus facultades legales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la Resolución N°108-AL de 13 de octubre de 2023, proferida por el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., mediante el cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2023-2-02-0-08-LV-011576 para el “SERVICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA EXTERNA PARA EL AEROPUERTO

INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.", a la empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L., por el monto de B/515,000.07.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la fianza de recurso de impugnación Número 072-001-000034610-000000 del 25 de octubre de 2023, de Compañía Internacional de Seguros, S.A., a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiario Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. / Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de B/66,800.00 cantidad que supera el 10% 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 transcurridos 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 215-2023, previa anotación en el registro respectivo.

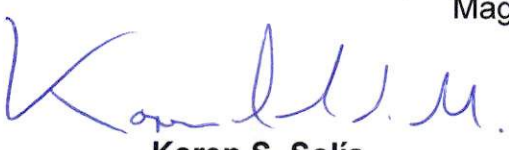
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 12, 27, 39, 58, 68, 146, 156, 158 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


Martin Wilson Chen
Magistrado


Manuel Beckford
Magistrado Suplente


Luis Mariscal
Magistrado


Karen S. Solís
Secretaria General, encargada

