



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 081-2024

RECURRENTE: ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS
CIVILES, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.044-CD-2024 de 7 de mayo de 2024, mediante la cual se declaró desierto el procedimiento de selección de contratista No.2024-5-76-0-08-LV-018050, emitida por el Municipio de Panamá.

Magistrado Ponente: MARTIN WILSON CHEN

Resolución No. 099-2024-Pleno/TACP de 10 de junio de 2024. (Decisión).

Por la cual se decide el Recurso de Impugnación, interpuesto por la empresa **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, en contra de la Resolución No.044-CD-2024 de 7 de mayo de 2024, mediante la cual se declaró desierto el procedimiento de selección de contratista No.2024-5-76-0-08-LV-018050, emitida por el Municipio de Panamá.

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, de conformidad al contenido del artículo 157 de la citada ley; emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

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



I. ANTECEDENTES:

Que el día 3 de enero de 2024, el Departamento de Compras Descentralizadas del Municipio de Panamá, publicó en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra" el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para el acto de recibo de propuestas a realizarse el día 23 de febrero de 2024, hasta las 10:00 a.m., y el acto de apertura de propuestas a partir de las 10:01 a.m., del mismo día, correspondiente al Acto Público No.2024-5-76-0-08-LV-018050, para el "Mejoramiento de edificios en el sector de la Locería, Corregimiento de Betania, Distrito de Panamá", con un precio de referencia por la suma de Tres Millones Novecientos Setenta y Nueve Mil Setecientos Cincuenta y Dos balboas con 74/100 (B/.3,979,752.74), Visible en la página del Portal Electrónico "PanamáCompra", y de fojas 002 a 009 del Expediente del Tribunal.

Que el día 24 de abril de 2024, se publicó en el Portal Electrónico el nuevo Informe de la Comisión Evaluadora", que destacó que las propuestas presentadas por **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A., CONSORCIO RENOVACIÓN LOCERÍA Y CONSORCIO 13 EDIFICIOS**, 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 (informe de Comisión Evaluadora visible en el Portal Electrónico "PanamaCompra" dentro del Icono denominado "Informe de Comisión Evaluadora", en la publicación del día 24 de abril de 2024).

Que el acto administrativo recurrido lo constituye la Resolución No.044-CD-2024 de 7 de mayo de 2024 ¹, por medio de la cual se declaró desierto el procedimiento de selección de contratista No.2024-5-76-0-08-LV-018050, para el "Mejoramiento de edificios en el sector de la Locería, Corregimiento de Betania, Distrito de Panamá", proferida por el Municipio de Panamá.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 17 de mayo de 2024 a las 11:39 a.m., la licenciada María Luisa Márquez P., portadora de la cédula de identidad personal No. 8-463-336, en virtud del Poder Especial, interpuso ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, un Recurso de Impugnación en contra de la Resolución No.044-CD-2024 de 7 de mayo de 2024, expedida por el Municipio de Panamá, mediante la cual se declaró desierto el procedimiento de selección de contratista No.2024-5-76-0-08-LV-018050, para el "Mejoramiento de edificios en el sector de la Locería, Corregimiento de Betania, Distrito de Panamá" (libelo del Recurso de Impugnación visible de fojas 017 a 034 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

¹ Publicada en el Portal Electrónico "PanamaCompra" a fecha 8 de mayo de 2024.



Que la empresa ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A., adjuntó al libelo del Recurso la Fianza de Impugnación: No.04-09-53733-0 de 17 de mayo de 2024, emitida por Aliado Seguros, S.A., a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS y como beneficiarios el MUNICIPIO DE PANAMÁ CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por un límite máximo de responsabilidad de Quinientos Noventa y Seis Mil Novecientos Sesenta y Dos balboas con 92/100 (B/.596,962.92), que representa el quince por ciento (15%) del precio de referencia, consignado ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuya Diligencia de Consignación reposa a foja 041 del expediente del Tribunal.

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP) mediante la Resolución No.064-2024/TACP de 20 de mayo de 2024, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada María Luisa Márquez P., en virtud del Poder Especial conferido por la empresa **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, para que a partir de la notificación de la resolución precitada, la entidad compulsara dentro del término no mayor a (3) días hábiles, el informe de conducta, dejando constancia que dicho término es común para que los terceros interesados intervengan con sus alegaciones en interés de la Ley o en interés particular. (Visible de fojas 051 a la 053 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del Icono "Resolución de Admisión TACP" a fecha 21-05-2024).

Que el Magistrado Ponente el día 29 de mayo de 2024, recibió de la Secretaría General, el Expediente del Tribunal numerado No.081-2024, conforme se describe en la diligencia de entrega de expediente. (Visible a fojas 074-077 del mismo expediente), con la finalidad de generar la sustanciación y valoración de la causa.

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

Que el acto Impugnado lo constituye la **Resolución No.044-CD-2024 de 7 de mayo de 2024**, expedida por el Municipio de Panamá, mediante la cual se declaró desierta el procedimiento de selección de contratista No.2024-5-76-0-08-LV-018050, para el "Mejoramiento de edificios en el sector de la Locería, Corregimiento de Betania, Distrito de Panamá" (Visible de fojas 010 a la 013 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamáCompra", en la publicación Resolución de adjudicación, la cual copiamos a continuación:

"





Por la cual se declara desierta la Licitación por Mejor Valor No. 2024-5-76-0-08-LV-018050, para el "MEJORAMIENTO DE EDIFICIOS EN EL SECTOR DE LA LOCERÍA, CORREGIMIENTO DE BETANIA, DISTRITO DE PANAMÁ".

El Señor Alcalde del Distrito de Panamá, en ejercicio de sus facultades legales o delegadas,

CONSIDERANDO:

Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el día 03 de enero de 2024, se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público No. 2024-5-76-0-08-LV-018050, cumpliéndose con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y las normas reglamentarias.

Que el día 23 de febrero de 2024, fueron recibidas por parte de esta Entidad las propuestas para dicho acto público, detalladas en el siguiente cuadro:

PROPUESTAS RECIBIDAS:		
No.	Proponente	Oferta Económica
1	CONSORCIO PINTEMOS BETANIA (GADINSA/PINTURAS GARANTIZADAS SA/SIMPLY BUILD PANAMA SA)	3,930,198.34
2	ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES S.A.	3,896,907.25
3	CONSORCIO 13 EDIFICIOS (INVERSIONES LOS TRES SA/ TRUE COLORS INTERNATIONAL CORP)	3,954,487.05
4	CONSORCIO RENOVACIÓN LOCERÍA (QRT ARQUITECTOS CONTRATISTAS, SA/INVERSIONES Y PROYECTOS ASOCIADOS/ CONSTRUIREMOS SA)	3,476,212.43
5	GRUPO INDEX S.A.	3,652,149.79

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

Que la Comisión Evaluadora rindió su Informe, publicado en panamacompra el 08 de marzo de 2024 y en el cual se expresó lo siguiente:

OBSERVACIONES:

Como resultado de esta verificación, las propuestas presentadas por CONSORCIO PINTEMOS BETANIA, ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES S.A., CONSORCIO RENOVACIÓN LOCERÍA y GRUPO INDEX S.A. , 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 resultado de esta verificación, la propuesta presentada por CONSORCIO 13 EDIFICIOS, 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.

Que en la etapa de ponderación el CONSORCIO 13 EDIFICIOS obtuvo la ponderación de 95.16 puntos.

Agregar fila

Eliminar fila

No.	Proponente	Puntaje total obtenido
3	CONSORCIO 13 EDIFICIOS	95.16

Que en los tres días posteriores a la publicación del informe de comisión evaluadora se recibieron observaciones a dicho informe de parte de los proponentes CONSORCIO PINTEMOS BETANIA (GADINSA/PINTURAS GARANTIZADAS SA/SIMPLY BUILD PANAMA SA), ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES S.A, CONSORCIO 13 EDIFICIOS (INVERSIONES LOS TRES SA/ TRUE COLORS INTERNATIONAL CORP), CONSORCIO RENOVACIÓN LOCERÍA (QRT ARQUITECTOS CONTRATISTAS, SA/INVERSIONES Y PROYECTOS ASOCIADOS/ CONSTRUIREMOS SA) GRUPO INDEX S.A, donde solicitan una nueva evaluación parcial de las propuestas de cada uno.

Que el 15 de marzo de 2024, la entidad licitante procede a la publicación de la Resolución No. CD.027 donde ordena lo siguiente:

PRIMERO: ANULAR TOTALMENTE el Informe de Comisión Evaluadora publicado el 08 de marzo de 2024, correspondiente al acto público No. 2024-5-76-0-08-LV-018050, para "MEJORAMIENTO DE EDIFICIOS EN EL SECTOR DE LA LOCERÍA, CORREGIMIENTO DE BETANIA, DISTRITO DE PANAMÁ", convocado por el Municipio de Panamá, con un precio de referencia de tres millones novecientos setenta y nueve mil setecientos cincuenta y dos balboas con 74/100 (B/. 3,979,752.74).

SEGUNDO: ORDENAR un nuevo análisis total de las propuestas recibidas por parte de todos los proponentes participantes del acto público No. 2024-5-76-0-08-LV-018050, mediante LA MISMA COMISIÓN EVALUADORA para que realicen un nuevo Informe de Evaluación para el presente acto público, ajustado a la Ley y al Pliego de Cargos.



Que siguiendo la instrucción planteada en la Resolución No. CD-027, procede a la convocatoria de la MISMA COMISIÓN EVALUADORA.

Que el 27 de marzo de 2024, es publicado en panamacompra el nuevo informe de comisión el cual indica lo siguiente:

OBSERVACIONES:

Como resultado de esta verificación, las propuestas presentadas por CONSORCIO PINTEMOS BETANIA, ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES S.A., CONSORCIO RENOVACIÓN LOCERIA, CONSORCIO 13 EDIFICIOS y GRUPO INDEX S.A. , 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.

Que en los tres días posteriores a la publicación del informe de comisión evaluadora se recibieron observaciones a dicho informe de parte de los proponentes ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES S.A, CONSORCIO 13 EDIFICIOS (INVERSIONES LOS TRES SA/ TRUE COLORS INTERNATIONAL CORP), CONSORCIO RENOVACIÓN LOCERIA (QRT ARQUITECTOS CONTRATISTAS, SA/INVERSIONES Y PROYECTOS ASOCIADOS/ CONSTRUIREMOS SA) GRUPO INDEX S.A, donde solicitan una nueva evaluación parcial de las propuestas de cada uno.

Que posteriormente estos mismos proponentes presentan acción de reclamo contra el informe de comisión evaluadora ante La Dirección General de Contrataciones Públicas, siendo admitidas por dicha entidad el 09 de abril de 2024.

Que el 18 de abril de 2024, es publicada en panamacompra la Resolución de Fondo No. DS-DF-378-2024, donde se ordena lo siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR PARCIALMENTE lo actuado por la Comisión Evaluadora a través del segundo Informe de Comisión emitido el veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) y publicado el veintisiete (27) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), dentro del Acto Público No. 2024-5-76-0-08-LV-018050 convocado por el **MUNICIPIO DE PANAMÁ**, bajo la descripción **"MEJORAMIENTO DE EDIFICIOS EN EL SECTOR DE LA LOCERÍA, CORREGIMIENTO DE BETANIA, DISTRITO DE PANAMÁ"** con un precio de referencia de **TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS BALBOAS CON 74/100 CENTAVOS (B/.3,979,752.74).**

SEGUNDO: ORDENAR a la Entidad Licitante que a través de la **MISMA COMISIÓN EVALUADORA**, determine si la propuesta del proponente **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, cumplió con presentar el requisito estipulado en el Punto N°3 "Carta de Intención de Respaldo Financiero" y Punto N°4 "Estados Financieros Auditados 2021 y 2022"; determinar el cumplimiento o no del requisito dispuesto en el Punto 2 "Certificado de existencia del Proponente" de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos para la propuesta del proponente **CONSORCIO 13 EDIFICIOS**; así como determinar el cumplimiento o no del requisito dispuesto en el Punto N°3 "Carta de Intención de Respaldo Financiero" de la propuesta aportada por el **CONSORCIO RENOVACIÓN LOCERÍA** de la Sección de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico, y proceda a realizar un nuevo Informe de Evaluación parcial, debidamente motivado, atendiendo a las normas que regulan el procedimiento de selección de contratista denominado "Licitación por Mejor Valor", bajo las regulaciones emanadas del Artículo 69 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y dentro de los criterios enunciados en párrafos superiores.

Que siguiendo con lo ordenado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, esta entidad hace el llamado a la MISMA COMISIÓN EVALUADORA para un nuevo análisis parcial de las propuestas.

Que el 24 de abril de 2024, es publicado en panamacompra el nuevo informe de comisión evaluadora, el cual indica lo siguiente:

OBSERVACIONES:

Como resultado de esta nueva verificación, las propuestas presentadas por ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES S.A, CONSORCIO RENOVACIÓN LOCERIA Y CONSORCIO 13 EDIFICIOS, 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.



Que por todas las consideraciones descritas previamente y sumado al hecho que a la fecha no se han re presentado acciones de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, lo procedente es declarar desierto el presente Acto Público, de conformidad a lo estipulado en la Ley de Contratación Pública y su reglamentación.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar Desierto el acto público No. No. 2024-5-76-0-08-LV-018050, para el "MEJORAMIENTO DE EDIFICIOS EN EL SECTOR DE LA LOCERÍA, CORREGIMIENTO DE

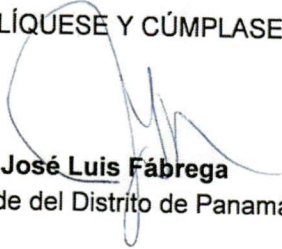
BETANIA, DISTRITO DE PANAMÁ", toda vez que las propuestas no cumplen con los requisitos y exigencias del pliego de cargos, según lo establecido en el numeral 2 del artículo 72 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

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

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

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 72 numeral 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,


José Luis Fábrega
Alcalde del Distrito de Panamá

”

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

Que licenciada María Luisa Márquez P., apoderada especial de la empresa **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, sustentó su recurso sobre la base de lo siguiente:

Sostiene la jurista que el día 8 de marzo de 2024 se presentó el primer informe de la comisión evaluadora, y que, de acuerdo al mismo, la empresa **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, no pasaba a la fase de ponderación, por los siguientes temas: Insatisfacción de la intención de respaldo de financiamiento, toda vez que el documento aportado indicaba que el financiamiento es irrevocable, pero debe cumplir con los términos y condiciones que establezca el banco; por lo tanto, la irrevocabilidad al cumplimiento de dichos términos y condiciones, si la empresa no los llega a cumplir el financiamiento no se concede.

En cuanto al estado financiero, consideraron los comisionados que no aportó el del año 2021 como se exige en el pliego de cargos. Señala que, en base al resultado de dicho informe, su representada aportó las objeciones y los debidos sustentos. Lo anterior



motivó que la entidad, en virtud de preservar el acto público y garantizar las condiciones de igualdad, ordenó efectuar un nuevo análisis total de todas las ofertas, por considerar que existen factores de omisión e inobservancia de importancia relevante en la verificación del cumplimiento de los requisitos de obligatorio cumplimiento.

Que el 27 de marzo de los corrientes se presentó el segundo informe de la comisión evaluadora, en donde nuevamente a pesar de sus aclaraciones y documentos sustentados, la comisión evaluadora nuevamente realiza una apreciación contradictoria a lo que ya había sustentado en su recurso.

Expresa que en su segunda observación al informe de la comisión evaluadora y acción de reclamo, fue acogida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), quienes emitieron pronunciamiento de fondo expresando que la opinión vertida por los comisionados pareciera contradecir el sentido del punto No. 3 en estudio, ya que se estipula claramente en ese apartado que el financiamiento estará condicionado a la adjudicación del acto público, y a la carta presentada del Banco La Fise Panamá, S.A., estipula que el crédito estará disponible de ser adjudicado el acto público, lo cual no exime que la entidad bancaria imponga condiciones contractuales para con su cliente y ello no desvirtúa la intención de otorgar el financiamiento, siendo que esa es una de las opciones que establece el requisito para dar cumplimiento al mismo.

Que cada petición establecida en el punto No. 3 de los otros requisitos de los términos de referencia se encuentra reflejado dentro del documento aportado; por tanto, la DGCP consideró prudente que se vuelva a verificar el contenido de la carta de intención de financiamiento proferida por el Banco LaFise Panamá S.A.

Con relación al segundo punto de su reclamo, manifestó la DGCP que es exigir el estado financiero del año 2021 en comparación con el año 2020 resulta una contradicción con lo estipulado en el punto No. 4 de los otros requisitos del pliego de cargos, dado que el requisito no hace alusión a dicha comparación, por ende, consideró que la comisión no aplicó en debida forma los criterios de evaluación estatuidos en los términos de referencia.

Menciona que el día 24 de abril de 2024 se presentó el tercer informe de la comisión evaluadora, en donde a pesar de las observaciones realizadas y el sustento presentado, decidieron en ese último informe declarar desierto el acto público que nos ocupa, indicando que ninguna de las ofertas satisfizo a cabalidad el pliego de condiciones para esta selectividad y en ese sentido manifiesta que no se tomó en cuenta para el examen los principios de economía y eficacia.



En base a lo anterior, solicita a este Tribunal la suspensión de la resolución ~~venida en~~ impugnación mientras se resuelve el recurso. Que se declare nula y no procedente la resolución que declara desierto el presente procedimiento de selección de contratista, y ordenar al Municipio de Panamá la revisión del acto público No.2024-5-76-0-08-LV-018050.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA DEL MUNICIPIO DE PANAMÁ.

Que el día 28 de mayo de 2024, quedó publicado en el portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta proferido por el Municipio de Panamá, firmado por el representante legal de la entidad, quien realizó un recuento de la actuación administrativa desde la convocatoria hasta la admisión del recurso de impugnación, explicando que no se cometió ningún acto u omisión ilegal o arbitrario ni discrecional alguna durante proceso de selección de contratista.

VI. ALEGACIONES DE TERCEROS EN INTERÉS PARTICULAR.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el informe de trámite de 29 de mayo de 2024, se presentó alegación en interés de la ley por parte del señor Eric Díaz, abogado en ejercicio, y que reposa de fojas 063 a 070 del expediente del Tribunal, quien en el tiempo procesal oportuno sustentó lo siguiente:

En lo medular del asunto sustenta que no comparte la decisión de declaratoria de desierto del acto público en análisis, al considerar que no se ajusta a derecho ni a lo ordenado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, por el contrario, apoya la fundamentación de la accionante por cuanto que lo importante radica en que la intención del financiamiento solicitada está condicionada a la adjudicación del acto público y que las entidades financieras únicamente emiten carta de intención de financiamiento al cliente que cumpla con lo siguiente: Acceso a crédito, crédito vigente, excelente referencia crediticia, capacidad para ser objeto de financiamiento, recursos económicos y/o garantías. Para ello el tercerista se apoya en la Resolución No.211-2022-Pleno/TACP de 18 de octubre de 2022 y Resolución No.010-2022-Pleno/TACP de 17 de febrero de 2022, proferido por este Tribunal. Recordando que la finalidad de la compra pública radica en el mayor beneficio para el Estado.

Termina requiriendo a este cuerpo colegiado, que sea acogida la pretensión de la impugnante en lo que refiere al cumplimiento del requisito No.3 de otros requisitos del pliego de cargos.



VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

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

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

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por la licenciada María Luisa Márquez Pittí, en su calidad de Apoderada Especial de la empresa **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2024-5-76-0-08-LV-018050, publicado y descritos en el portal electrónico “PanamaCompra”, que confrontándolos con las actuaciones administrativas del Municipio de Panamá, tanto de las indicadas por ésta dentro del contexto de su Informe de Conducta; así como de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico “PanamaCompra”, evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración con apego a la ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020. Ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante **de ¿si la Comisión Evaluadora verificó correctamente la documentación aportada con las propuestas, que la llevó a decantarse por la declaratoria de desierto?**

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, éste, y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexaron de igual manera, las aportadas por la recurrente, consistente en:

“

7. PRUEBAS

a) Copia de la **Resolución No.044-CD-2024** del 7 de mayo de 2024, que **DECLARA DESIERTO EL ACTO PÚBLICO N° 2024-5-76-0-08-LV-018050**, para el **MEJORAMIENTO DE EDIFICIOS EN EL SECTOR**

DE LA LOCERÍA, CORREGIMIENTO DE BETANIA, DISTRITO DE PANAMÁ.

b) Copia de la cedula del representante legal de la sociedad **JUAN ALEJANDRO SARMIENTO**.

c) Copia del Registro Público de la sociedad **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**

d) Original de la **FIANZA DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN** del Acto Público No. N° 2024-5-76-0-08-LV-018050.

e) Se aduce como prueba el expediente administrativo y electrónico de la licitación Por mejor valor **N° 2024-5-76-0-08-LV-018050**, para el **MEJORAMIENTO DE EDIFICIOS EN EL SECTOR DE LA LOCERÍA, CORREGIMIENTO DE BETANIA, DISTRITO DE PANAMÁ**, convocado por el **MUNICIPIO DE PANAMÁ**.



A tales documentos nos referimos en el siguiente sentido:

se admiten como evidencias, las pruebas que se refieren a la copia de la Resolución No.044-CD-2024 de 7 de mayo de 2024, que declaró desierto el procedimiento de selección de contratista No.2024-5-76-0-08-LV-018050, la copia de cédula del representante legal de la sociedad **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, señor Juan Alejandro Sarmiento, copia del Registro Público de la Sociedad antes mencionada y el expediente electrónico aducido como prueba que contiene toda la información respecto al procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, por ser elementos racionales que sirven de formación de la convicción para una decisión de conformidad al contenido del artículo 140 y 143 de la Ley No. 38 de 2000.

Se advierte que la fianza de recurso de impugnación constituye un presupuesto procesal para el ejercicio de la actividad recursiva y no para la valoración del fondo de la Litis; por lo que se consideran supuestos ya consumados al darle el trámite correspondiente; y por lo tanto, no se configura para la valoración en el fondo; por lo tanto, no se admite como prueba.

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

“

PRUEBAS:

1. Copia simple de mi Cédula de identidad personal y Carnet de Idoneidad de Abogado.
2. Aducimos el expediente electrónico publicado en PanamaCompra, identificado con el No. del Acto Público No. **2024-5-76-0-08-LV-018050, MEJORAMIENTO DE EDIFICIOS EN EL SECTOR DE LA LOCERÍA, CORREGIMIENTO DE BETANIA, DISTRITO DE PANAMÁ**, convocado por el Municipio de Panamá.

”

Se admite el expediente aducido del acto público bajo análisis, de conformidad a lo expuesto en lo concerniente en los elementos de pruebas admitidos a la parte impugnante.

No se admite la copia simple de la cédula de identidad personal ni el carné de idoneidad del abogado tercerista en interés de la ley, por no ser un tema de carácter formal para la presentación de la alegación, y que no guarda relación para los efectos de la decisión de fondo.



Se incorpora al proceso el Informe de Conducta aportado por el Municipio de Panamá, el cual se adjunta a infolios 056-0060 del Expediente del Tribunal, del Acto Público N°2024-5-76-0-08-LV-018050

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento para el “Mejoramiento de edificios en el sector de la Locería, Corregimiento de Betania, Distrito de Panamá”, para lo cual, el Municipio de Panamá, a través de la convocatoria para la selectividad del contratista, regentó su proceso mediante el método de una Licitación por Mejor Valor al tenor de lo establecido por el artículo 59 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas positiva, cual sustenta dicha selectividad en el proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos.

De conformidad al tipo de procedimiento de selección de contratista invocado por la Entidad Administrativa a través del Pliego de Cargos y su aviso de convocatoria, se evidencia que la misma corresponde a una licitación por mejor valor, cual tiene sus reglas procedimentales a través del mecanismo reglado procurado por el artículo 59 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que preceptúa lo siguiente:

“ ...

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.

”

En la celebración de la licitación por mejor valor, se observarán las reglas siguientes:

“

10. La comisión evaluadora verificará el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de todos los proponentes. Una vez comprobado el cumplimiento de dichos requisitos, pasará a evaluar los siguientes aspectos, siempre que los proponentes hayan cumplido con los requisitos obligatorios, aplicando la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos. En ningún caso, la comisión evaluadora calificará ni asignará puntajes a los proponentes que hayan sido descalificados en función de su incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.



11. Luego de evaluar todas las propuestas, la comisión evaluadora emitirá un informe en el que se detallarán las propuestas descalificadas por el incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, si las hubiera, y se describirá cada propuesta con el puntaje obtenido de acuerdo con la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos. Esta comisión contará con un plazo máximo de diez días hábiles para rendir su informe y con una sola prórroga adicional de cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite.
12. Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de dicho informe para los participantes en el acto que la deseen.
13. A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán tres días hábiles para hacer observaciones a dicho informe.
14. Transcurrido el término señalado en el numeral anterior, la entidad tendrá dos días hábiles para decidir si ordena un nuevo informe parcial o total a la misma comisión. Si transcurrido este término la entidad no emite pronunciamiento alguno, se entenderá que el informe de la comisión ha sido aceptado por esta, pudiendo adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista en un término de dos días. En caso contrario, la entidad, dentro de este término, deberá emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe.

Contra el nuevo informe de la comisión cabe la acción de reclamo, la cual será tramitada conforme a lo establecido en el artículo 153.

En los casos en que se presente un solo proponente y este cumpla con los requisitos y las exigencias obligatorias del pliego de cargos, la recomendación de la adjudicación podrá recaer en él, siempre que el total de puntos obtenidos en su ponderación no sea inferior al 80 % del total de puntos y el precio ofertado sea conveniente para el Estado.

”

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

Sostiene la jurista que el día 8 de marzo de 2024 se presentó el primer informe de la comisión evaluadora, y que, de acuerdo al mismo, la empresa **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, no pasaba a la fase de ponderación, por los siguientes temas: Insatisfacción de la intención de respaldo de financiamiento, toda vez que el documento aportado indicaba que el financiamiento es irrevocable, pero debe cumplir con los términos y condiciones que establezca el banco; por lo tanto, la irrevocabilidad al cumplimiento de dichos términos y condiciones, si la empresa no los llega a cumplir el financiamiento no se concede.

En cuanto al estado financiero, consideraron los comisionados que no aportó el del año 2021 como se exige en el pliego de cargos. Señala que, en base al resultado de dicho informe, su representada aportó las objeciones y los debidos sustentos. Lo anterior motivó que la entidad, en virtud de preservar el acto público y garantizar las condiciones de igualdad, ordenó efectuar un nuevo análisis total de todas las ofertas, por considerar que existen factores de omisión e inobservancia de importancia relevante en la verificación del cumplimiento de los requisitos de obligatorio cumplimiento.



Que el 27 de marzo de los corrientes se presentó el segundo informe de la comisión evaluadora, en donde nuevamente a pesar de sus aclaraciones y documentos sustentados, la comisión evaluadora nuevamente realiza una apreciación contradictoria a lo que ya había sustentado en su recurso.

Expresa que en su segunda observación al informe de la comisión evaluadora y acción de reclamo, fue acogida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), quienes emitieron pronunciamiento de fondo expresando que la opinión vertida por los comisionados pareciera contradecir el sentido del punto No. 3 en estudio, ya que se estipula claramente en ese apartado que el financiamiento estará condicionado a la adjudicación del acto público, y a la carta presentada del Banco La Fise Panamá, S.A., estipula que el crédito estará disponible de ser adjudicado el acto público, lo cual no exime que la entidad bancaria imponga condiciones contractuales para con su cliente y ello no desvirtúa la intención de otorgar el financiamiento, siendo que esa es una de las opciones que establece el requisito para dar cumplimiento al mismo.

Que cada petición establecida en el punto No. 3 de los otros requisitos de los términos de referencia se encuentra reflejado dentro del documento aportado; por tanto, la DGCP consideró prudente que se vuelva a verificar el contenido de la carta de intención de financiamiento proferida por el Banco LaFise Panamá S.A.

Con relación al segundo punto de su reclamo, manifestó la DGCP que es exigir el estado financiero del año 2021 en comparación con el año 2020 resulta una contradicción con lo estipulado en el punto No. 4 de los otros requisitos del pliego de cargos, dado que el requisito no hace alusión a dicha comparación, por ende, consideró que la comisión no aplicó en debida forma los criterios de evaluación estatuidos en los términos de referencia.

Menciona que el día 24 de abril de 2024 se presentó el tercer informe de la comisión evaluadora, en donde a pesar de las observaciones realizadas y el sustento presentado, decidieron en ese último informe declarar desierto el acto público que nos ocupa, indicando que ninguna de las ofertas satisfizo a cabalidad el pliego de condiciones para esta selectividad y en ese sentido manifiesta que no se tomó en cuenta para el examen los principios de economía y eficacia.

Examinada la conclusión de la comisión evaluadora, la decisión de la entidad, la sustentación de la impugnante y las alegaciones de la tercera en interés de la ley, tenemos que la situación jurídica a esclarecer se refiere a dos argumentos básicos. El primero se debe al punto No. 3 de los otros requisitos del pliego de cargos, el cual se refiere a la carta de intención de respaldo financiero, y en la que, según los comisionados evaluadores, la empresa impugnante, **ADMINISTRACIÓN y SUPERVISIÓN DE OBRAS**



CIVILES, S.A., por estar condicionada al cumplimiento de algunos términos y estipulaciones de la entidad financiera, considera que pierde el carácter de ser irrevocable el requisito petitionado para la satisfacción de la escogencia. Ante tal valoración procederemos a realizar el examen correspondiente, partiendo de la condición que se debate.

3 Carta de intención de respaldo financiero, emitida por una entidad bancaria reconocida por la Superintendencia de Bancos y dirigida al Municipio de Panamá, de fecha que no sea anterior a la convocatoria del presente acto público y firmada por personal debidamente autorizado, indicando la disponibilidad y compromiso de otorgar un financiamiento por el cien por ciento (100 %) del monto total ofertado y que el proponente cuenta de manera irrevocable con el crédito en caso de que se le adjudique el acto público. Cuando el proponente sea un consorcio aplica al menos a uno de sus miembros

Al escudriñar la estipulación, podemos concluir que se trata de una carta de intención de respaldo financiero, la cual debe ser emitida por una entidad bancaria reconocida por la Superintendencia de Bancos, dirigida al Municipio de Panamá, de fecha posterior a la convocatoria del acto público, firmada por personal debidamente autorizado, con indicación de disponibilidad y compromiso de un financiamiento por el 100% del monto ofertado y que el proponente cuente de manera irrevocable con el crédito en caso de beneficiarse con la adjudicación.

Todos los elementos arriba desglosados deben cumplirse en la carta de intención de respaldo financiero, porque es la voluntad de la entidad y que le faculta la ley a través de los términos de referencia como condiciones exigidas unilateralmente, siempre que sean objetivas, justas, claras y completas, para así permitir una mayor participación de toda aquella persona natural, jurídica o consorcio en igualdad de derechos. Consideramos que la institución ha sido muy clara en lo que requiere; no obstante, la proponente **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, hoy impugnante aportó un documento que según la entidad y la comisión evaluadora no llena las expectativas para la selección del contratista, y a la vez, no asegura el mayor beneficio para el Estado ni la plena justicia en la adjudicación.



CARTA DE INTENCIÓN DE FINANCIAMIENTO

Panamá, a los 21 días del mes de febrero de 2024.

Señor
JOSÉ LUIS FÁBREGA POLLERI
Alcalde y Representante Legal del
MUNICIPIO DE PANAMÁ
E. S. D.

Ref.: Licitación por Mejor Valor No. 2024-5-76-0-08-LV-018050 para "MEJORAMIENTO DE EDIFICIOS EN EL SECTOR DE LA LOCERÍA, CORREGIMIENTO DE BETANÍA, DISTRITO DE PANAMÁ".

Respetado Alcalde,

A solicitud de nuestro cliente **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, cuyo representante legal es el señor Juan Alejandro Samiento Otilora, con domicilio en la provincia de Panamá, distrito de Panamá, corregimiento de Bella Vista, urbanización Bella Vista, calle 50, edificio Credicorp Bank, piso 7, oficina 705, teléfono 210-1678, les presentamos esta carta de intención de financiamiento que apoya la oferta de la misma empresa, para financiar hasta el cien por ciento (100%) del monto ofertado, la cual es por el monto hasta tres millones novecientos setenta y nueve mil setecientos cincuenta y dos dólares con 74/100 (USD 3,979,752.74), para la ejecución del contrato, que se firmará si **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, resultare adjudicado para realizar el proyecto **MEJORAMIENTO DE EDIFICIOS EN EL SECTOR DE LA LOCERÍA, CORREGIMIENTO DE BETANÍA, DISTRITO DE PANAMÁ** Licitación por Mejor Valor No. 2024-5-76-0-08-LV-018050.

Sobre la base de los datos que nos han sido facilitados, a continuación, detallamos los términos y condiciones en las que se basaría este financiamiento:

Prestatista: **BANCO LAFISE PANAMA, S.A.**
Deudor: **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**
Tipo de Financiamiento: Facilidad de Crédito Revolvente
Moneda de Financiamiento: dólares americanos.
Monto: USD 3,979,752.74 que representa el 100% del monto total de la propuesta.

Este compromiso es irrevocable y estará disponible en caso de que **ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.** resulte adjudicatario del acto público mencionado y cumpla con los términos y condiciones que establezca **BANCO LAFISE PANAMA, S.A.**

Atentamente,

FIRMA AUTORIZADA:
NOMBRE LEGIBLE Y CARGO DEL SIGNATARIO: **LUIS CARLOS DÍAZ - VICEPRESIDENTE DE CRÉDITO**
CÉDULA DEL SIGNATARIO: 8-224-652
NOMBRE DE LA ENTIDAD FINANCIERA: **BANCO LAFISE PANAMÁ, S.A.**
TELÉFONO: 840-9400
CORREO ELECTRÓNICO DE CONTACTO: **ASANDOVAL@LAFISE.COM**

Urbanización Santa María Golf & Country Club Business District, Apartado 0823-04987, Panamá, Rep. de Panamá
6026-8077 | www.lafise.com | (507) 340-9400

ESTADOS UNIDOS • MÉXICO • GUATEMALA • EL SALVADOR • HONDURAS • NICARAGUA • COSTA RICA • PANAMÁ • COLOMBIA • VENEZUELA • REPÚBLICA DOMINICANA



A pesar que la carta indica que el compromiso es irrevocable, se condiciona al ~~anexarse~~ la frase **“y cumpla con los términos y condiciones que establezca Banco Lafise Panamá, S.A.”**. La leyenda colocada acto seguido de la manifestación de irrevocabilidad invalida la obligación pura y simple que se encontraba incorporada en la documentación, para convertirse en condicionada, lo que va en contra de las condiciones generales del pliego de cargos, cual expresa lo siguiente:

“

19. PROPUESTAS INDETERMINADAS, CONDICIONADAS O ALTERNATIVAS

La entidad contratante rechazará las propuestas condicionadas, alternativas o indeterminadas, una vez que la Comisión Verificadora o Evaluadora haya rendido su informe técnico.

”

De conformidad a las cláusulas administrativas de escogencia, la entidad convocante del procedimiento de selección de contratista que encuentre propuestas indeterminadas, **condicionadas** o alternativas, **deberá rechazarlas inmediatamente por ser contraria al pliego de condiciones.**

La carta de intención de respaldo financiero en la forma en que se encuentra redactada, no le brinda la seguridad al Municipio de Panamá de contar con el respaldo financiero y podría darse perfectamente que, una vez adjudicado el acto público, la entidad bancaria decida unilateralmente dejar sin efecto el compromiso, aduciendo la condición que se encuentra enunciada, sin que exista posibilidad alguna de accionar en contra de ella, lo que provocaría un gran perjuicio a la entidad y el retraso de la necesidad en el mejoramiento de edificios en el sector de La Locería de Betania, Distrito de Panamá, quedando de manos atadas la institución a merced de lo que disponga el banco, cuyos términos y condiciones se desconocen.

Como podemos apreciar, la voluntad de la condición depende de un tercero, que en este caso recae en la intención del Banco Lafise Panamá, S.A., por lógica consecuencia, si esta decide negar el respaldo financiero por cualquiera razón, la entidad quedaría en el aire, por ello, apoyamos la postura tanto del Municipio de Panamá como de los miembros de la comisión evaluadora, al no encontrar certeza en el documento bajo análisis. Si el mismo se hubiese impreso o redactado sin la cláusula en comentario, entonces estaríamos frente a una carta de intención de respaldo financiero pura y simple y, por ende, totalmente válida para los efectos de la selectividad del contratista, pero en vista de la estipulación, consideramos que no se reúnen los requerimientos necesarios y obligatorios que la hicieran gozar de la adjudicación, al estar supeditada a un momento incierto en cabeza de terceros.



Cabe destacar que esa ha sido la postura mayoritaria de esta Colegiatura, la cual se ha plasmado en varios precedentes, de los cuales podemos citar la Resolución No.025-2022-Pleno/TACP de 23 de febrero de 2022, bajo el acto público No.2021-0-09-0-08-LV-007739, Consorcio Bayano vs Ministerio de Obras Públicas, obedeciendo y poniendo en práctica el apego a la ley, con arreglo a las normas de uniformidad que se destaca en el artículo 161 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006. Esa es la razón por la cual la propuesta de **ADMINISTRACIÓN y SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES, S.A.**, no cumple con el pliego de cargos. En ese mismo sentido, dejamos claro que el antecedente que menciona y describe el tercero en interés de la ley no guarda relación con el caso en concreto, ya que en aquel expediente el debate era distinto, versaba sobre la vigencia o no de la carta de intención de financiamiento, al haberse expedido con una vigencia máxima de 30 días calendario, lo que en nada se asemeja con el caso en debate.

Con respecto al segundo tema, cual consiste en los estados financieros, consideramos que los aportados por la recurrente cumplen con el pliego de cargos, toda vez que el mismo exigió estados financieros auditados 2021-2022. Según la comisión evaluadora, debió aportar también los estados financieros auditados del año 2021 en comparación con el año 2020; sin embargo, eso no es lo que se desprende del cartel de compras estatales. El pliego de cargos establece las reglas de escogencia y la Administración no debe rebasar lo que ella misma ideó, porque ese es el marco referencial de selectividad y tal obligatoriedad se pregona no sólo frente a los proponentes, sino también, y con mayor razón, de cara a la misma entidad que lo elaboró; cuando se dice que el pliego de condiciones es ley del proceso de selección y del futuro contrato, debe entenderse que lo es, para todos los intervinientes y también para la entidad licitante, que, en consecuencia, está sujeta a sus términos.

De manera que, para garantizar la actuación imparcial, tal y como lo indica el principio de igualdad de oportunidad de los proponentes, se debe basar para la concesión en las condiciones previamente establecidas, y que las mismas sean de interpretación sencilla, que no se preste a confusión, para así evitar pliegos sesgados. En ese sentido y de conformidad a lo observado, consideramos que la accionante sí cumplió con este requisito de participación. No obstante, como quiera que incumpliera con el otro requisito 3 de los términos de referencia, no se hace merecedor de la continuidad a la siguiente fase de ponderación y eventual adjudicación, tal y como lo habían afirmado la comisión evaluadora y la entidad convocante.

Toda la actividad administrativa está sujeta al cumplimiento de la Constitución y a la Ley en todo el sentido general e integral de nuestro ordenamiento Jurídico y Democrático, así como de manera pragmática al pliego de cargos, tratándose de un procedimiento de selección del contratista. Los pliegos que rigen una contratación administrativa



adquieren, analógicamente, tal carácter; y, por tanto, no pueden ser contrarios al fin público y menos aún, al orden social y democrático. La obligación de someterse al orden jurídico hace inaplicable a los contratos administrativos el principio de autonomía de la voluntad, propio del derecho privado, puesto que en primer lugar se tratan de fondos públicos y no privados y cuya relación se encuentra maniobrada en un cuerpo legal que no solo traza las bases de escogencia, sino que también regula la conducta del funcionario público involucrado en este tipo de procedimientos, ya sea de forma directa o por delegación, aún sea ésta, como producto de un ejercicio electoral. Como complemento a lo expuesto y en colofón al contenido del ordenamiento presupuestario y las responsabilidades fiscales que asume la Administración y que nos advierte al respecto, las siguientes instrucciones financieras por el ente de control de las finanzas públicas, y nos advierte mediante circular:

CIRCULAR
MEF-2024-26101

PARA: Ministros de Estado, Titulares de la Asamblea Nacional, de la Administración de Justicia y del Tribunal Electoral, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación y Procurador de la Administración, Fiscal General Electoral, Directores, Administradores, Superintendentes y Gerentes Generales de Entidades Descentralizadas y de Empresas Públicas, Rectores de la Universidades Públicas, Defensor del Pueblo, Alcaldes, Representantes de Corregimiento y demás titulares de las entidades y organismos públicos.

DE: 
Héctor E. Alexander H.
Ministro de Economía y Finanzas

FECHA: 24 de mayo de 2024

ASUNTO: Suspensión de Nuevas Iniciativas de Gasto



Continuando con la ejecución de la estrategia de ordenamiento de las finanzas públicas anunciada por el Excelentísimo Señor Presidente, Laurentino Cortizo Cohen, se les informa a las entidades del sector público adoptar las siguientes medidas:

1. *Suspender los actos de licitación, adquisiciones, contrataciones públicas y cualquiera iniciativa de gasto nuevo. El Ministerio de Economía y Finanzas se abstendrá de emitir certificaciones de partidas solicitadas por las entidades para las actividades antes mencionadas.*

Es importante recordar a las entidades públicas cumplir con lo dispuesto en el artículo No.15 de la Ley No. 34 de 2008 de Responsabilidad Social Fiscal. Dicha norma prohíbe a las entidades públicas en los últimos seis meses de Gobierno contraer obligaciones nuevas que no cuenten con suficiente asignación presupuestaria y que no puedan ser pagadas durante el mismo período.

...

Con respecto a la Ley No. 34 de 2008, nos indica lo siguiente:

“ ...

Artículo 15. Programación financiera y presupuesto correspondiente al año de elecciones generales. La programación financiera correspondiente al año de elecciones generales y la ejecución presupuestaria correspondiente deben facilitar el cumplimiento de las metas fiscales del año. Para garantizar el logro de las metas fiscales establecidas para el año de elecciones, la programación financiera y las metas fiscales para ese año, de la nueva administración, deben ser compatibles con la programación financiera y las metas fiscales, en ejecución, por la administración saliente...”.



Lo cual a su vez se extiende de conformidad al mismo Decreto Ejecutivo No. 52 de 3 de junio de 2019, regulador de la citada ley, cual advierte su efecto a los municipios o gobiernos locales, en el tercer párrafo del artículo 2 que trata sobre el ámbito de aplicación a todas las entidades del sector público en el territorio de Panamá, al señalarnos:

“... Para efectos de la medición del Balance Fiscal Consolidado, el ámbito de aplicación de la Ley No.34 de 2008, al igual que este reglamento abarca el Sector Público No Financiero, constituido por el Gobierno General (Gobierno Central, Caja de Seguro Social y las Agencias Consolidadas) Empresas Públicas No Financieras excluidas el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., y las instituciones o entidades descentralizadas, entre las que se incluye a los gobiernos locales o municipios...”. (El resaltado es nuestro).

Una de las consecuencias más relevantes de lo expuesto es que la administración no tiene libertad para determinar, más allá de la ley (véase en su sentido integral). Ello obliga a la administración no sólo a cumplir con la ley sino a aplicarla e interpretarla en forma razonable, además, de la garantía del debido proceso sustantivo que exige, que esté asegurado el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica y la responsabilidad, lo cual debe privar en cada acto público.

En virtud de este principio (legalidad), la administración sólo debe hacer lo que le está permitido por la ley, de lo contrario su actuación lesiona la seguridad jurídica que el derecho debe preservar. Ninguna actuación administrativa es posible sin la previa atribución normativa de la potestad correspondiente para producirla. En ese sentido, no debe aplicarse o más bien exigirse condiciones no contempladas en el pliego de base, sino con la debida transparencia, ya que los participantes se preparan para aportar lo que la entidad les ha exigido y que observaron al momento de la convocatoria y no verse sorprendidos a los parámetros de escogencia no publicados.

Por ello, la igualdad que protege el principio general de la inmodificabilidad posterior de los pliegos, garantiza un amplio y legítimo acceso a la contratación administrativa, al mantener en un mismo plano y dar igual trato, a quienes se postulan para contratar con el Estado. Por ello, el establecimiento en los procesos de selección en cualquiera de sus manifestaciones (contratación menor, licitación pública, licitación por mejor valor, convenio marco, entre otros), no resultan meras formalidades susceptibles de ser obviadas o de ser cumplidas de manera implícita o indirecta, por el contrario, se tratan de normas contenidas en un reglamento administrativo que tienden a homogeneizar los criterios de evaluación, permitiendo así tanto el control de legalidad por parte de la Administración como el resguardo de los propios derechos de los participantes que también requieren de datos objetivos a esos efectos.



La adjudicación que no respeta estrictamente lo establecido en las cláusulas contractuales está viciada de ilegitimidad, pues el pliego es el que especifica el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones de los proponentes, de los oferentes y del que resulte finalmente adjudicatario.

En conclusión, y en base a las fundamentaciones indicadas, consideramos que se debe confirmar en todas sus partes la Resolución No.044-CD-2024 de 7 de mayo de 2024, proferida por el Municipio de Panamá, quien a través del acto administrativo en mención, decidió, de conformidad al informe de la Comisión Evaluadora, declarar desierto el acto público de selección de contratista No.2024-5-76-0-08-LV-018050, para el “Mejoramiento de edificios en el sector de la Locería, Corregimiento de Betania, Distrito de Panamá”.

Cumplida la finalidad del agotamiento de la vía gubernativa y fundamentada la decisión venida en impugnación, la que luego de escudriñar cada punto sostenido en los diferentes escritos de acción y alegaciones, hemos tomado una decisión lo más ajustada a derecho, tomando en cuenta los fines de la contratación pública como un pilar para el desempeño de la labor administrativa en su rol de operador de justicia.

El examen ha sido con fundamento sobre las bases de las disposiciones jurídicas vigentes e integrales del ordenamiento constitucional y democrático de Derecho del Estado Panameño, y al pliego de condiciones como reglamento que disciplina el procedimiento de selección objetiva y que demarca el alcance del contrato público, en el que se establecen previamente para conocimiento de los participantes una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la Administración y el proponente que desee contratar con el Estado en igualdad de condiciones, con el ánimo de garantizar la objetividad en la selección, así como también de sana crítica, sin salirse de lo razonable, lo que sumado al cúmulo de pruebas nos hizo concluir lo que en efecto se concluyó.

En cuanto a la Fianza de Recurso de Impugnación, conceptuamos que la actuación de la parte recurrente no constituye una gestión en el marco de lo temerario o con intención de dilatar u ocasionar daño a terceros, por lo que el Tribunal ordenará la respectiva devolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes los efectos de la Resolución No. 044-CD de 7 de mayo de 2024, por medio de la cual se declaró desierto el acto público

N°2024-5-76-0-08.LV-018050, para el “Mejoramiento de edificios en el sector de la Locería, Corregimiento de Betania, Distrito de Panamá”.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación No. 04-09-53733-0 de 17 de mayo de 2024, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios al Municipio de Panamá/Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de Quinientos Noventa y Seis Mil Novecientos Sesenta y Dos balboas con 92/100 (B/.596,962.92), equivalente a un valor del quince por ciento (15%) del precio de referencia, presentado ante la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, de conformidad al procedimiento instituido al respecto por la Contraloría General de la República.

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

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.081-2024, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO; Artículo 2 numeral 32, artículos 56, 59, 156 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por 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 No.22 de 2006. Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable. Ley 8 de 2000 reformada por la Ley 72 de 9 de noviembre de 2009. Ley No. 57 de 1 de septiembre de 1978.

Notifíquese y Cúmplase,


Manuel Beckford
Magistrado Suplente


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Karen Solís M.
Secretaria General encargada

