



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 114-2024

RECURRENTE: CONSORCIO COBRA SUBESTACIONES PANAMÁ (INSTALACIONES Y SERVICIOS CODEPA, S.A. / COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.)

ACTO IMPUGNADO: RESOLUCIÓN No.LV-14 DEL 15 DE JULIO DE 2024, EMITIDA POR LA EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A., MEDIANTE LA CUAL RESOLVIÓ RECHAZAR TODAS LAS PROPUESTAS RECIBIDAS DENTRO DEL ACTO PÚBLICO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA No.2023-2-78-0-04-LV-017385.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.151-2024-PLENO/TACP de 18 de septiembre de 2024
(Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), en su artículo 146 creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, en sus artículos 238 y 240, establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES Y CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS RELEVANTES:

La Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., en adelante la entidad o ETESA, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (en lo sucesivo el sistema electrónico o PanamaCompra), convocó el 27 de noviembre de 2023, el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación por Mejor Valor No.2023-2-78-0-04-LV-017385, para el "SUMINISTRO, MONTAJE, COMISIONADO, PUESTA EN SERVICIO Y OBRAS CIVILES PARA LA NUEVA SUBESTACIÓN PROGRESO II 230/115/34.5 KV", con un precio de referencia de veintinueve millones doscientos setenta mil quinientos veinticinco balboas con setenta y nueve centésimos (B/.29,270,525.79); cuya la presentación de propuestas se programó para el 05 de abril de 2024, hasta las 10:00 a.m., y la apertura de las



propuestas a partir de las 10:01 a.m., de ese mismo día. (Ver fojas 002-014 del expediente del Tribunal / fojas 49-59 del Tomo I del expediente administrativo).

La reunión Previa y Homologación, se realizó el 03 de enero de 2024, siendo las 10:10 a.m., presidida por el licenciado Daniel Castilla, en calidad de gerente de compras, en aras de absolver las consultas y observaciones de los posibles proponentes; de la misma se levantó el Acta debidamente publicada en el sistema electrónico, donde también se dejó constancia, mediante firma, de los servidores públicos y participantes que acudieron a dicha reunión. (Ver fojas 82-89 del Tomo I del expediente administrativo).

En el sistema electrónico, se publicaron sendas Adendas correspondiente al acto público, a través de la cual se realizaron modificaciones, que abarcaron desde la fecha de apertura de propuestas, así como las condiciones especiales, los criterios y metodología de evaluación y los formularios del pliego de cargos; modificaciones al pliego de cargos que fueron consolidadas y publicadas respectivamente en el sistema electrónico. (Ver Adendas No.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 publicadas en el sistema electrónico).

El 05 de abril de 2024, se celebró en el Salón de Reuniones de la entidad, el Acta de Apertura de Propuestas, precedida por la licenciada Marukel Franceschi, en calidad de coordinadora de compras, publicada en el sistema electrónico; y en la misma se dejó constancia de los funcionarios de la entidad que participaron de la revisión de las propuestas recibidas, así como de las incidencias ocurridas en el desarrollo del acto público. (Ver fojas 450-467 del Tomo II del expediente administrativo).

Conforme el Acta de Apertura de Propuestas, al acto público se recibieron las propuestas que se muestran en el siguiente cuadro:

No.	Proponentes	Hora	Formato (Propuesta Electrónica)	Fianza Propuesta	Oferta	ACEPTADA
1	CHINA MACHINERY ENGINEERING CORPORATION, S.A.	8:50 a.m.	✓	Aceptada	B/.30,688,996.76	✓
2	COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.	9:41 a.m.	✓	Aceptada	B/.29,899,770.66	✓

Igualmente, en el sistema electrónico se ubicó publicado el 11 de abril de 2024, el Informe de Subsanación de Documentos. (Ver foja 482 del Tomo II del expediente administrativo).

El 22 de abril de 2024, se emitió el primer Informe de Comisión Evaluadora publicado en el sistema electrónico el 23 de abril de 2024, donde luego de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios de las propuestas recibidas, los señores comisionados observaron que ambas propuestas cumplen con los requisitos mínimos obligatorios, por lo que pasan a ser evaluados conforme los criterios y a la metodología de ponderación establecida. Ya en la fase de ponderación, la Comisión Evaluadora determinó los puntajes finales para cada propuesta, obteniendo el mayor puntaje de 100 el Consorcio Cobra Subestaciones Panamá, mientras que la empresa China Machinery Engineering Corporation, S.A., obtuvo 92.46 puntos. (Ver fojas 496-500 del Tomo III del expediente administrativo).

De las constancias procesales, se observó el Acta de Instalación de los miembros de la Comisión Evaluadora y la respectiva designación formal de los



profesionales idóneos que conformaron dicha Comisión Evaluadora (los comisionados), mediante **Resolución No. ICE-005-2024** del 04 de abril de 2024, publicada en el sistema electrónico el 23 de abril de 2024. (Ver fojas 501-504 del Tomo III del expediente administrativo).

El Informe de Comisión fue objeto de observaciones por ambos proponentes, y luego se presentó Acción de Reclamos por parte de la empresa China Machinery Engineering Corporation, S.A., dirigida ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (en adelante la DGCP), objetando básicamente la puntuación obtenida a su propuesta. (Ver publicación en el sistema electrónico del 26 de abril y 05 de mayo de 2024 / fojas 506-531 del Tomo III del expediente administrativo).

El reclamo fue admitido y luego resuelto por la DGCP, mediante **Resolución No. DS-DF-498-2024** de 16 de mayo de 2024, donde se anuló parcialmente el Informe de Comisión Evaluadora fechado 22 de abril de 2024, y ordenó realizar un nuevo análisis parcial de la propuesta del Consorcio Cobra Subestaciones Panamá, a efectos que se evaluara nuevamente el cumplimiento o no del punto 1 de los otros requisitos del pliego de cargos, respecto al desglose de precios. (Ver publicación en el sistema electrónico del 06 y 16 de mayo de 2024 / fojas 581-599 del Tomo III del expediente administrativo).

El 07 de junio de 2024, se publicó en el sistema electrónico, el nuevo Informe parcial de Comisión Evaluadora, fechado 03 de junio de 2024, donde una vez instalados los señores comisionados, procedieron conforme lo ordenado por la DGCP, al análisis parcial de la propuesta del Consorcio Cobra Subestaciones Panamá, respecto al cumplimiento o no del punto 1 de los otros requisitos del pliego de cargos (desglose de precios), en donde se determinó dicho cumplimiento y en la fase de ponderación obtuvo una puntuación total de 90%. (Ver fojas 607-610 del Tomo III del expediente administrativo).

No obstante, dicho Informe también fue objeto de observaciones y Acción de Reclamo, por parte del Consorcio Cobra Subestaciones Panamá, publicadas en el sistema electrónico el 12 y 18 de junio de 2024; quien cuestionó básicamente el nuevo puntaje obtenido y solicitó que se anulara dicho informe y que se realizara una nueva evaluación a las propuestas. (Ver fojas 615-649 del Tomo III del expediente administrativo).

La Acción de Reclamos fue admitida y luego resuelta por la DGCP mediante **Resolución No. DS-DF-663-2024** de 03 de julio de 2024, resolviendo anular parcialmente el nuevo Informe parcial de Comisión Evaluadora y ordenó un nuevo análisis parcial en esta ocasión de la propuesta China Machinery Engineering Corporation, S.A., a través de la misma comisión, a efectos de evaluar nuevamente el cumplimiento o no del punto 1 de los otros requisitos del pliego de cargos (desglose de precios). (Ver publicación en el sistema electrónico del 20 de junio y 03 de julio de 2024 / fojas 652-673 del Tomo III del expediente administrativo).

Dentro de las constancias del portal electrónico, no se observó que la entidad se haya pronunciado sobre el nuevo análisis parcial ordenado por la DGCP; por el contrario, procedió rechazar todas las propuestas recibidas.

En efecto, el 15 de julio de 2024, Mediante **Resolución No. LV-14** publicada en el sistema electrónico el 19 de julio de 2024, la entidad resolvió rechazar todas las propuestas recibidas y advirtió que el Acto Público de Selección de Contratista quedó en estado cancelado; al considerar la necesidad de revisar las



especificaciones técnicas a fin de ampliar o subsanar el alcance del proyecto que se pretende ejecutar, motivando que su decisión se debe a causas de orden público e interés social. (Ver foja 015 del expediente del Tribunal / foja 675 del Tomo III del expediente administrativo).

El 29 de julio de 2024, el **Consorcio Cobra Subestaciones Panamá**, conformado por la empresa Instalaciones y Servicios Codepa, S.A y la empresa Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., mediante apoderados especiales, conforme poder conferido ubicado a foja 024 del expediente jurídico, presentó en tiempo oportuno ante este Tribunal formal Recurso de Impugnación, peticionando que se revoque el acto que rechazó todas las propuestas y canceló el acto público, solicitando que se ordene a la comisión evaluadora realizar nueva evaluación de las propuestas. (Ver fojas 025-043 del expediente del Tribunal).

Mediante **Resolución No.094-2024/TACP** del 30 de julio de 2024, publicada en el sistema electrónico el 31 de julio de 2024; el magistrado sustanciador de la causa, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, procedió en sala unitaria a admitió el mismo, según el procedimiento consagrado en la ley de contrataciones públicas. (Ver fojas 052-054 del expediente del Tribunal).

Por otra parte, la empresa **China Machinery Engineering Corporation, S.A.**, a través de apoderada especial, presentó el 06 de agosto de 2024, escrito de Alegaciones en interés particular en calidad de Tercero, publicado en el sistema electrónico el 07 de agosto de 2024. (Ver fojas 057-076 del expediente del Tribunal).

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE (CONSORCIO COBRA SUBESTACIONES PANAMÁ)

De los argumentos medulares señalados por el recurrente en su escrito del *Recurso de Impugnación*¹, resaltamos los siguientes hechos:

1. Desde que se publicó el acto público, la empresa realizó los estudios y gestiones necesarias con el interés de participar como proponente, implicando una serie de costos, así como la inversión de esfuerzo y recursos, para procurar la presentación de una propuesta beneficiosa, conforme los requerimientos del pliego de cargos y con una ejecución apropiada, en pro de las necesidades de la entidad. Además, posteriormente al acto público, la empresa también invirtió en las observaciones y reclamos que fueron presentados en contra de los distintos Informes de la Comisión emitidos durante el desarrollo del procedimiento.
2. El pliego de cargos requirió precios unitarios para el suministro y obras, permitiendo a la entidad ampliar el alcance y cantidad de suministros y obras al mismo precio ofertado; puesto que las licitaciones con el Estado permiten que el monto de ejecución pueda ser ampliado o adendado hasta un 25% del monto del contrato en estos casos.
3. La oferta propuesta por esta empresa ofreció mejor precio, calidad y tiempo de ejecución del mercado, obteniendo un puntaje superior a la otra propuesta, por lo que muy bien pudo ser beneficiada con la adjudicación y que posteriormente de ser necesario, se continuaba con la ampliación requerida bajo los mismos precios unitarios ofertados, en lugar de cancelar el acto y realizarlo nuevamente cuando pueda darse el caso que los precios

¹ Ver Recurso de Impugnación, ubicado a fojas 025-029 del expediente del Tribunal.



de mercados sean superiores.

4. La decisión de la entidad representa un agravio para la empresa, por lo que solicita que se revoque el acto impugnado y se ordene un nuevo informe de evaluación, conforme lo ordenado por la DGCP.

Además del recurso formal, se presentó escrito de alegaciones de tercero; por lo que corresponde atender a continuación.

III. ALEGACIONES DE TERCERO (CHINA MACHINERY ENGINEERING CORPORATION, S.A.)

El 07 de agosto de 2024, se publicó en el sistema electrónico, escrito de Alegaciones en Interés Particular en calidad de Tercero, presentado por la licenciada María Luisa Villarreal Palacios, en calidad de apoderada especial de la empresa China Machinery Engineering Corporation, S.A., conforme poder conferido ubicado a foja 057 del expediente jurídico; oponiéndose a la decisión de la entidad de rechazar todas las propuestas y cancelar el acto público.

En lo medular del escrito fundamentó algunos aspectos que afectaron la evaluación de la propuesta que representa²:

1. Erróneamente los comisionados evaluaron con 11 puntos a la presentación de las rutas críticas en el cronograma propuesto; cuando de la propuesta presentada claramente se puede observar que en el cronograma si se presentó las rutas críticas.
2. En cuanto a la propuesta del Consorcio Cobra, los comisionados calificaron con 10 puntos la presentación de las certificaciones de transformador y autotransformador, cuando la metodología de evaluación de criterios claramente advirtió 3 puntos si presenta más de 3 certificaciones de autotransformador y 5 puntos si presentaba más de 2 certificaciones de autotransformador; y en el caso del consorcio este solo presentó 1 certificación de autotransformador, por lo que en este criterio no debió obtener puntaje.
3. En contra de los informes de comisión se presentaron observaciones y acciones de reclamo respecto a la evaluación de las propuestas que realizaron; siendo atendidas por la DGCP donde se concluyó con una nueva evaluación parcial de las propuestas.
4. Respecto a las objeciones realizadas a esta empresa por parte del Consorcio Cobra, advertimos que el desglose de precios aportado cumple con los requerimientos del pliego de cargos, en cuanto a las especificaciones técnicas.
5. No concuerda con la decisión de la entidad, cuyo propósito se debe a la ampliación del alcance del proyecto, cuando se cuenta con la plena capacidad técnica y operativa, en proporcionar equipos y obra civiles de alta calidad que pueden ejecutarse en el tiempo requerido al mismo precio unitario que se ofertó; por lo que solicita que se revoque el acto impugnado y se le adjudique el acto público a su propuesta al considerar que cumple con todos los requisitos del pliego de cargos, además que ha obtenido, luego de la segunda evaluación, el mayor puntaje.

Seguidamente, examinemos lo manifestado por la entidad en su Informe de

² Ver escrito de Alegaciones en Interés Particular en calidad de Tercero, ubicado a fojas 058-074 del expediente del Tribunal.



Conducta, tal como se muestra a continuación.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

Mediante **Nota ETE-DF-GCOM-262-2024** del 05 de agosto de 2024, publicada en el sistema electrónico el 07 de agosto de 2024, la entidad remitió el Informe de Conducta, firmado por el director general, el Ingeniero Víctor González; donde hace un recuento de las actuaciones administrativas relevantes dentro del presente Acto Público de Selección de Contratista. (Ver fojas 079-094 del expediente del Tribunal / fojas 753-767 del Tomo III del expediente administrativo).

En lo medular del informe, se refirió a las consideraciones planteadas por el recurrente y el tercero interviniente, respecto a las observaciones y acciones de reclamos propiciados en contra de los dos Informes emitidos por la Comisión Evaluadora, en donde la DGCP emitió su criterio anulando los informes de comisión y ordenó un nuevo análisis parcial, por último, a la propuesta de la empresa China Machinery Engineering Corporation, S.A.

En respaldo a su decisión, indicó que pese a lo accidentado del procedimiento, luego del avance del mismo, surgieron nuevas necesidades de adecuación al proyecto que las especificaciones técnicas no cubren; insinuando que dichas adecuaciones no pueden ser vistas o tratadas con una simple adenda al contrato, que luego pueda interpretarse como un sobre costo al mismo, situación que al final será perjudicial tanto para la entidad como para el contratista, lo cual la entidad está procurando evitar.

Señaló también que su decisión se enmarca en los supuestos del artículo 74 de la ley de contrataciones públicas, respecto al orden público de la entidad de *salvaguardar las necesidades del Sistema Interconectado Nacional (SIN), promoviendo la adecuación de las especificaciones técnicas y la revisión de los requisitos respecto al formulario de cálculo del índice de eficiencia (PEI)*, que fueron motivo de conflicto en el caso que nos ocupa, a fin de la posibilidad de seguir con el procedimiento de selección de contratista.

Por último, consideró que su decisión fue tomada en función de las necesidades de los usuarios del sistema; por lo que solicitó al Tribunal se revise la actuación administrativa con respecto a las apreciaciones enunciadas, puesto que considera que su decisión no violenta los derechos de los proponentes, sino que ha sido utilizada para salvaguardar el interés público.

Por otra parte, en el sistema electrónico se ubicó publicada el 07 de agosto de 2024, la **Nota ETE-DF-GCOM-291-2024** de esa misma fecha, mediante la cual la entidad remitió a este Tribunal el expediente administrativo de la presente causa bajo estudio, contentivo de tres (3) tomos, con un total de setecientos sesenta y siete fojas (767). (Ver foja 097-101 del expediente del Tribunal).

V. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL

1. Prueba de Informe

Mediante **Resolución No.057-2024-TACP** del 19 de agosto de 2024, publicada en el sistema electrónico, el Tribunal se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas y aducidas por el recurrente; igualmente ordenó prueba de informe solicitando a las partes, a la Universidad Tecnológica de Panamá (UTP)



y a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), que respondieran o aclararan algunas interrogantes sobre los puntos controvertidos respecto a la ampliación del nuevo patio y la modificación de las especificaciones técnicas, concediendo el término de cinco (5) días hábiles para la entrega del respectivo informe. (Ver fojas 107-115 del expediente del Tribunal).

Dicha notificación fue comunicada formalmente mediante los Oficios No.211-2024-TACP, No.212-2024-TACP, No.213-2024-TACP, No.214-2024-TACP y No.215-2024-TACP; todos de fecha 20 de agosto de 2024 y publicados en el sistema electrónico el 21 de agosto de 2024. (Ver fojas 118-119, 120-121, 122-123, 126-127 y 130-131 del expediente del Tribunal).

2. Pronunciamiento sobre la Prueba de Informe

• Universidad Tecnológica de Panamá-UTP

Mediante Nota DINAGEA-N-254-24 del 26 de agosto de 2024, publicada en el sistema electrónico el 28 de agosto de 2024, la UTP remitió el informe sobre la prueba requerida, ubicada a fojas 134-135 del expediente jurídico, concluyendo respecto a la pregunta sobre la ampliación o anexo del nuevo patio y la modificación de las especificaciones técnicas del proyecto inicialmente contemplado; medularmente lo siguiente:

De realizarse el proyecto inicial, sin contemplar el anexo del nuevo patio de 115KV, traería consecuencias negativas tanto en el aspecto económico como técnico, puesto que a futuro cuando se pretenda dicha construcción sería necesario un rediseño, adecuación del proyecto inicial para realizar la interconexión. Y desde el punto técnico, deben incluirse simultáneamente la ampliación del nuevo patio, ya que se evitarían costos en la modificación del proyecto inicial. (Lo subrayado es del Tribunal).

• China Machinery Engineering Corporation, S.A.

El 28 de agosto de 2024, se publicó en el sistema electrónico, el Informe sobre la prueba requerida a la empresa como tercero interviniente, dando a conocer sus conclusiones respecto a las repercusiones de orden económico sobre la decisión de la entidad, ubicado a fojas 138-142 del expediente jurídico; del cual podemos resaltar medularmente lo siguiente:

Resulta perjudicial a los intereses de los grupos inversionistas extranjeros la decisión de la entidad, luego de una larga y costosa preparación para la presentación de las ofertas técnicas y económicas; resultando también un riesgo reputacional importante a nivel internacional, puesto que el rechazo de propuestas impacta severa y negativamente en los resultados de la compañía. Se hace necesario que se cumpla con las etapas que establece la normativa, incluyendo un adecuado, profundo y amplio estudio de mercado, en que se debió considerar todos los aspectos técnicos y financieros propios de la naturaleza del objeto contractual, en lugar que se pretenda justificar cinco (5) meses después de la convocatoria, la necesidad de realizar adecuaciones y cambios fundamentales al alcance del proyecto, con la adición del patio de 115KV; cuya nueva convocatoria no solo producirá atraso significativo en el plazo de construcción, sino también repercusiones económicas con el incremento del costo de los equipos, la obra civil, la instalación y puesta en servicio; siendo una solución sería que el alcance de las obras pueda modificarse con cambios en el diseño, durante el desarrollo de la obra. (Lo subrayado es del Tribunal).



- **Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. - ETESA**

El Informe sobre la prueba requerida respecto al alcance del objeto contractual y sus modificaciones, el 28 de agosto de 2024 se publicó en el sistema electrónico, ubicado a fojas 145-186 del expediente jurídico; del cual se concluyó medularmente lo siguiente:

El costo de modificación contemplado para la adición del nuevo patio de 115KV, están por alrededor de un aumento del 35% del precio de referencia, cuyo tiempo de extensión dependería de la etapa en que se incluya el mismo, cuyo terreno se encuentra en trámite de compra. No obstante, el licitar la adición del patio de forma independiente ocasionaría un retraso mayor para la conexión y entrada operativa del Sistema Interconectado Nacional, y lo que se busca es prestar el servicio de manera eficiente. Siendo que los estudios inicialmente del proyecto en el 2022, no contempló la realización del patio de 115KV, puesto que en ese momento no se requería; sin embargo, posteriormente surgió la necesidad de modificar el alcance de la obra, debido al aumento de solicitudes de conexión en 34.5KV posterior al lanzamiento, por lo que se determinó aprovechar para proveer dicha conexión a los agentes, sin comprometer la operatividad y evitar incurrir en sobre costos, cumpliendo con las normas de calidad que requiere el sistema de transmisión. Las especificaciones técnicas normalizadas ETN-016-R02 que se refieren a transformadores o autotransformadores de potencia, la misma ha sido sometida a revisión y verificación con posterioridad al acto público, a fin de solventar cualquier error de interpretación, debido a las consultas reiteradas por los propios proponentes respecto a la metodología en el cálculo del índice de eficiencia mínimo (PEI); cuyos cambios no suponen aumentos en el precio de referencia. (Lo subrayado es del Tribunal).

- **Consorcio Cobra Subestaciones Panamá**

A fojas 189-195 del expediente jurídico, consta el informe de prueba, publicado en el sistema electrónico el 28 de agosto de 2024, dando a conocer las conclusiones respecto a las repercusiones de orden económico sobre la decisión de la entidad, las cuales resaltamos medularmente lo siguiente:

La decisión de la entidad puede tener repercusiones negativas en los programas de inversión de las empresas que operan en Panamá, tanto de orden económico, así como a los planes de desarrollo, afectando la confianza en los procesos de contratación pública. Debido al monto de inversión que realizó el consorcio, la decisión de cancelar el acto transcurrido 8 meses después, afecta directa y económicamente a las empresas miembros del consorcio; y el convocar un nuevo acto público, provocará retraso al proyecto y aumento del coste, siendo que el proyecto ya contempla la previsión de la instalación a futuro de un patio de 115KV, cuando la entidad a fin de atender las necesidades públicas bien podía realizar la ampliación posteriormente. (Lo subrayado es del Tribunal).

- **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos-ASEP**

El 29 de agosto de 2024, se publicó en el sistema electrónico el informe de prueba, ubicado a fojas 206-209 del expediente jurídico, dando a conocer sus conclusiones respecto al servicio objeto contractual y su ampliación, las cuales resaltamos medularmente lo siguiente:

El proyecto inicial se contempló a corto plazo dentro del Plan de Expansión de Transmisión - 2022, lo cual debe ser ejecutado obligatoriamente conforme el reglamento de transmisión eléctrica; no



obstante, ante la necesidad de la entidad por expandir el proyecto, el mismo debe ir acompañado de los estudios eléctricos que demuestren tal necesidad y el análisis que lo justifique, para que el mismo tenga su aprobación por parte de la ASEP, puesto que en los proyectos como este, deben evaluarse los requerimientos del sistema, tanto en ese momento como a futuro, y en el caso que la entidad no realice o ejecute las obras consideradas en el plan de expansión, puede acarrear un proceso sancionador, siendo que la ampliación del nuevo patio de 115KV se encuentra contemplado en el contenido del Plan de expansión 2023. El proyecto que inicialmente planea la entidad se refiere a la construcción de la Subestación Progreso II, lo cual busca que esté operativa en diciembre de 2025, luego pretende realizar una ampliación del patio de 115 KV en la misma subestación y que esté operativo en septiembre de 2026; sin embargo, es potestad de la entidad obtener el mejor valor, teniendo siempre la obligatoriedad de realizar lo previamente aprobado.

3. Nuevo Pronunciamiento de la Segunda Prueba de Informe

Mediante **Resolución No.060-2024-TACP** del 03 de septiembre de 2024, publicada en el sistema electrónico, se ordenó otra nueva Prueba de Informe, a fin de formar un mejor criterio al momento de emitir la decisión, solicitando a la entidad (ETESA) y a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), respuestas de algunas dudas del Tribunal sobre la aprobación para la ampliación del nuevo patio; siendo comunicados mediante los Oficios No.225 y 226, publicado en el sistema electrónico el 06 de septiembre de 2024. (Ver fojas 216-219 y 222-225 del expediente del Tribunal).

En lugar de lo anterior, la ASEP mediante Nota DSAN-1988-2024 fechada 09 de septiembre de 2024, solicitó prórroga para la entrega de las interrogantes 1 y 2 de la prueba de informe requerida, remitiendo contestación solo de la pregunta 3; prórroga que fue atendida por el sustanciador de la causa y mediante Resolución No.034-2024-TACP del 10 de septiembre de 2024, resolvió conceder dos (2) días hábiles para la correspondiente entrega. (Ver fojas 303-305 y 308-327 del expediente del Tribunal).

En esta ocasión, el 10 y 16 de septiembre de 2024, se publicaron en el sistema electrónico las respuestas sobre las formulaciones del Tribunal, contestando medularmente lo siguiente:

- **Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. – ETESA**

Para el proyecto inicial de la nueva Subestación Progreso II, no se había contemplado la ampliación del patio de 115KV, por lo tanto los estudios técnicos y de mercados no fueron realizados para la adición, puesto que solamente se realizaron los estudios previos requeridos para la subestación, conforme los requerimientos definidos en el Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional (PESIN 2022), mismos que fueron aprobados mediante Resolución AN No.17766 Elec del 6 de julio de 2022. Sin embargo, posteriormente surge la necesidad de incluir un nuevo patio de 115KV en este acto público con el fin de ahorrar tiempo y recursos, es por ello la decisión de rechazar las propuestas para evitar que se pueda incurrir más adelante en adendas que puedan incrementar los costos afectando la rentabilidad del proyecto inicial; adicional que aún no se cuenta con el traspaso formal y legal del inmueble sobre el cual se iniciará la construcción de la obra. Las nuevas solicitudes de conexión fueron recibidas con posterioridad a la celebración del acto público, lo que obligó realizar nueva evaluación que concluyeron en la reformulación del proyecto, a consideración de las implicaciones



y afectaciones técnicas, económicas y sociales que traería su continuación como inicialmente fue contemplado. (Ver Nota ETE-DF-GCOM-293-2024 de fecha 09 de septiembre de 2024, ubicada a fojas 253-275 del expediente del Tribunal).

- **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos-ASEP**

El proyecto inicial de la nueva Subestación Progreso II presentado dentro del Plan de expansión (PESIN 2022), si bien expresamente no contempló la ampliación de un patio de 115KV, pero ello no implica que no exista un espacio físico para su realización; siendo que dicha ampliación fue remitido por la entidad dentro del Plan de Expansión (PESIN 2023) para su aprobación, el 13 de noviembre de 2023, junto con los estudios eléctricos que lo avalan, el cual ya fue aprobado para la consulta pública mediante Resolución AN-No-19095-Elec del 08 de abril de 2024, y a la fecha el mismo se encuentra en revisión, pendiente de aprobación. (Ver Nota DSAN-2023-2024 de fecha 11 de septiembre de 2024, publicada en el sistema electrónico el 16 de septiembre de 2024).

Finalmente, corresponde a este Tribunal, el análisis de fondo de las pretensiones planteadas por las partes, tal como mostramos en las siguientes líneas.

VI. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, este Tribunal pasa a resolver lo que en derecho corresponde, analizando cada una de las piezas procesales que se encuentran en el expediente electrónico del presente acto público de selección de contratista.

1. Criterios de interpretación

a. Constitucional

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, se deben a la fuente de toda norma, refiriéndonos a las disposiciones constitucionales, de las cuales resaltamos el artículo 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

De conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas; así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, veamos:

b. Legal

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses



públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos". (Lo subrayado es del Tribunal).

2. Cuerpo normativo que sustenta el Procedimiento de selección de Contratista aplicable

El procedimiento de selección de contratista que atendemos se desarrolla bajo la modalidad de una Licitación por Mejor Valor, misma que se encuentra consagrada en el artículo 59 de la Ley 22 de 2006, el cual fue el sustento de la entidad para solicitar la obra, y el cual dispone 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.
...". (Lo resaltado es del Tribunal).

En este tipo de procedimiento, nuestra legislación establece que la adjudicación debe recaer en el proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos.

En el caso que nos ocupa, en atención al artículo 68 de la Ley de contrataciones públicas, respecto al papel o competencias de las Comisiones Técnicas, los señores comisionados emitieron un segundo Informe parcial de Comisión Evaluadora, fechado 03 de junio de 2024, donde luego del análisis de la propuesta del Consorcio Cobra Subestaciones Panamá determinaron el cumplimiento del pliego de cargos y en la fase de ponderación obtuvo una



puntuación total de 90%. No obstante, a criterio de la DGCP, se *anuló parcialmente* dicho Informe y se ordenó un nuevo análisis parcial de la propuesta China Machinery Engineering Corporation, S.A., a través de la misma comisión; al objeto de la Acción de Reclamos presentada por parte del Consorcio Cobra Subestaciones Panamá. (Ver Resolución No.DS-DF-663-2024 de 03 de julio de 2024).

Posteriormente, pese a ello, la entidad procedió a emitir su pronunciamiento rechazando todas las propuestas recibidas, tal como se muestra a continuación.

3. El Acto Administrativo Impugnado

El acto administrativo sujeto a análisis consiste en la **Resolución No.LV-14** del 15 de julio de 2024, mediante la cual la entidad resolvió rechazar todas las propuestas recibidas y advirtió que el Acto Público de Selección de Contratista quedó en estado cancelado: Veamos un extracto:

Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido que se hace necesario revisar las especificaciones técnicas para esta contratación debido a que el alcance del proyecto debe ser ampliado, como consecuencia de que se requiere la construcción de un patio de 115 kV a fin de atender anuencias de nuevas solicitudes de conexión suscitadas posteriormente a la realización de los estudios iniciales para la estructuración del Pliego de Cargos. Esta adición conlleva además efectuar el estudio correspondiente para modificar el precio de referencia, revisar el diseño y la ubicación de este nuevo patio a construir. 

Que aunado a lo anterior, se requiere la revisión de la especificación técnica normalizada ETN-016-R02, Transformador o Autotransformador de Potencia, a fin de que se subsanen dudas sobre el cálculo del índice de eficiencia PEI solicitado en el formulario de certificación de pérdidas de Autotransformador y en el mismo se adicione los cambios vigentes según el nuevo alcance requerido del proyecto dando así mayor confiabilidad al Sistema Interconectado Nacional (SIN). 

De manera que por causas de orden público e interés social, se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas para el presente Acto Público sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento del artículo 74 del Texto Único la Ley 22 de 2006, ordenado por la ley 153 de 2020 presentadas para el Acto Público No. 2023-2-78-0-04-LV-017385, para SUMINISTRO, MONTAJE, COMISIONADO, PUESTA EN SERVICIO Y OBRAS CIVILES PARA LA NUEVA SUBESTACIÓN PROGRESO II 230/115/34.5 KV.

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2023-2-78-0-04-LV-017385, para el SUMINISTRO, MONTAJE, COMISIONADO, PUESTA EN SERVICIO Y OBRAS CIVILES PARA LA NUEVA SUBESTACIÓN PROGRESO II 230/115/34.5 KV.

SEGUNDO: ADVERTIR que el Acto Público No. 2023-2-78-0-04-LV-017385 quedará en estado de **CANCELADO**.

De la lectura del acto administrativo impugnado, se evidencia que la entidad luego de recibidas las propuestas participantes, advirtió la necesidad de ampliar el alcance del proyecto que pretende ejecutar, para la construcción de un nuevo patio de 115KV a fin de atender las nuevas solicitudes de conexión que se suscitaron; además de revisar la especificación técnica normalizada ETN-016-R02 (transformador o autotransformador) para adicionar cambios vigentes conforme el nuevo alcance requerido; de manera que refiriéndose o motivando las **causas de orden público e interés social**, decidió rechazar todas las propuestas y advertir que el acto público quedará en estado de cancelado.

En otras palabras, la entidad se refirió a la facultad extraordinaria contenida en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, conveniente para rechazar todas las propuestas recibidas en el presente acto público, puesto que después de iniciado el procedimiento, se sumaron nuevas solicitudes para proveer de conexión eléctrica a otros agentes.

Por otra parte, el descontento del impugnante gira en torno al desagravio que representa la decisión de la entidad para dicha empresa, puesto que ha invertido esfuerzo y recursos como proponente obteniendo un puntaje superior y su propuesta ofertó mejor precio, calidad y tiempo de ejecución. En tanto, el tercero interviniente también se mostró insatisfecho con la decisión de la entidad, advirtiendo la desacertada calificación de los comisionados, respecto a la



metodología de evaluación de las propuestas; argumentando finalmente que su empresa cumple con todos los requerimientos del pliego de cargos y ha obtenido el mayor puntaje.

Por su parte, la entidad en su Informe de Conducta señaló que pese a lo accidentado que ha sido el procedimiento de selección de contratista (por ejemplo con siete adendas al pliego de cargos), sus actuaciones no han violentado los derechos de los proponentes; respaldando su decisión de rechazar todas las propuestas y cancelar el acto público, en función de las nuevas necesidades de adecuación surgidas al proyecto, que las especificaciones técnicas actuales no cubren, y por ello su intención es salvaguardar el interés público.

Finalmente, luego del análisis de las actuaciones efectuadas en el procedimiento de selección, pasamos al estudio de los hechos discutidos, con miras a examinar las piezas procesales que reposan en el registro electrónico del acto público y el expediente administrativo, al objeto de descartar o corroborar actos que vulneren el derecho subjetivo de los participantes; en atención al *Principio de Motivación*.

4. Posición argumentativa – jurídica del Tribunal sobre la actuación de la entidad

Para una mejor comprensión examinemos la facultad de rechazo demandada por la entidad, en colación con las normas y principios que rigen las contrataciones públicas; siendo que, la disconformidad del recurrente gira en torno a la decisión de la entidad de rechazar las propuestas.

a. La Facultad de Rechazo, competencia extraordinaria

El artículo 74 inmerso en la Ley 22 de 2006, respecto a la figura de la facultad extraordinaria para rechazar las propuestas, establece que debe ser sostenida por causas de orden público o de interés social.

Así pues, el rechazo de propuestas es una facultad extraordinaria que enmarca dos comportamientos que se desarrolla en distintas etapas del proceso de selección: antes de recibir propuestas, la entidad podrá cancelar la convocatoria del acto público; y en caso de que se hubieran recibido propuestas (como ocurrió en el presente caso) por causas de orden público o de interés social, **debidamente motivadas**, la entidad podrá rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

En ese contexto, cobra relevancia referirnos a los conceptos de interés y orden público que nos brinda en su glosario la Ley de Procedimiento Administrativo General, fuente supletoria en el caso que nos ocupa; el cual transcribimos de la siguiente manera:

“61. Interés público. Como finalidad del Estado, es el propio interés colectivo, de la sociedad en su conjunto, en contraposición al interés individual”³.

“70. Orden público. En sentido negativo, es el desarrollo de las actividades sociales de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y en acatamiento a lo que disponen las autoridades públicas. En

³ Legislación de Procedimiento Administrativo. Ley 38 / 2000 de 31 de julio de 2000. Artículo 201 numeral 61. Pág. 107.



sentido positivo, es equivalente a interés público”⁴.

Igualmente, en la definición de orden público e interés social, dada por el autor, Dr. César Quintero, en su obra Derecho Constitucional; que dice de la siguiente manera:

“Con todo, en nuestra opinión, el concepto de ley de orden público alude principalmente a la seguridad y buen funcionamiento del Estado y a la seguridad personal y colectiva de los asociados en general. En cambio, el concepto de interés social se refiere primordialmente a la protección de los sectores desvalidos, a la asistencia y ayuda de las clases necesitadas y desde luego al bienestar general”⁵. (Lo subrayado es del Tribunal).

En ese sentido, cabe advertir que las competencias que puede ejercer este Tribunal a razón del control de la facultad de rechazo de propuesta se limitan únicamente a la constatación de las razones estrictamente legales de orden público e interés social; es decir, que a merced del control de legalidad de dicha facultad esta colegiatura está obligada a evaluar si la mencionada competencia se ajusta o no a los indicados parámetros.

Reiteramos que, pese a que este Tribunal reconoce la facultad extraordinaria de la entidad para el rechazo de propuestas, no podemos perder el norte indicado en el citado artículo 74, cuando señala que en caso de que se hayan recibido propuestas, esta facultad podrá ser utilizada solamente cuando la decisión esté fundada sobre aspectos de orden público o de interés social, debidamente motivadas.

b. Planteamientos sobre los argumentos de la entidad para el rechazo de propuestas

De las constancias procesales dentro del sistema electrónico, se observa que el procedimiento de selección inició formalmente con la publicación de planos (con el pdf denominado PLANO C4DSE202204-PL-V01), luego le siguió una cantidad ingente de modificaciones al pliego de cargos y reclamos, para continuar con la recepción de las propuestas (recibidas el 05 de abril de 2024), las cuales posteriormente fueron evaluadas técnicamente por los miembros de la Comisión Evaluadora, en cumplimiento de sus funciones. Por lo que, según el artículo 74, la actuación recurrida y bajo estudio, es el ejercicio de la facultad de rechazo de propuesta.

Según lo expuesto la entidad, motivó que la emisión de su acto (Resolución No.LV-14 del 15 de julio de 2024), cuya revocatoria se pide, ante la necesidad de ampliar el alcance del proyecto para la construcción de un nuevo patio de 115KV y modificar o adicionar esos cambios a las especificaciones técnicas, conforme el nuevo alcance requerido, en atención a la alta demanda de las nuevas solicitudes de conexión recibidas con posterioridad al inicio del procedimiento de selección; precisando las causas de orden público e interés social, conforme lo exige la norma.

Con relación a este hecho, tanto el recurrente como el tercero interviniente, reconocen que la existencia y justificación de la necesidad de ampliación de la cobertura del proyecto Progreso II.

⁴ Legislación de Procedimiento Administrativo. Ley 38 / 2000 de 31 de julio de 2000. Artículo 201 numeral 70. Pág. 109.

⁵ Obra de Derecho Constitucional, autor Dr. César Quintero, página 179.



Respecto a la conceptualización del orden público, se entiende que se viola cuando se contrarían los principios fundamentales de interés de la colectividad que garantizan la convivencia en sociedad en general, cuyo fin es mantener la seguridad social; que en el caso en particular sería la puesta en servicio de la nueva subestación, incluida el nuevo patio, para así brindar el servicio de transmisión eléctrica en alta tensión a los agentes del mercado de manera eficiente. Puesto que en un Estado de derecho se rige por el *Principio del interés general*.

Por otra parte, en cuanto al interés social en el que se ventila el interés de la colectividad, se ajusta a la necesidad de la entidad de atender el aumento de nuevas solicitudes de capacidad de conexión (115KV) surgidas posterior al proyecto, por lo que somos de la opinión que sería plenamente aplicable en este caso, dado que prima la necesidad de brindar y asistir a los sectores necesitados y proveer la conexión requerida para un mejor servicio de distribución eléctrica.

Con relación a ello, la pregunta obligada sería ¿Si el acto acusado se fundamentó en los criterios de orden público o interés social? O si la necesidad de ampliar el alcance del proyecto, resultado de las constantes e innumerables solicitudes de capacidad de conexión recibidas posterior al acto público ¿Es motivación suficiente para que se rechacen las propuestas recibidas?

En esa línea de pensamientos, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 22 de febrero de 2008, ha exteriorizado el prevalecimiento del interés público sobre el interés privado, tal como se expone a continuación:

“El Estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalecimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, “el estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general”. (MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial LEYER. Bogotá Colombia 2001. Pág.71); no obstante, de forma alguna, esta prerrogativa debe ser conceptualizada de forma absoluta y sin limitaciones legales; al contrario, debe ser ejercida conforme los parámetros que la propia Ley indica para su existencia y dentro de la objetividad, transparencia y legalidad que están inmerso, como principios rectores, en los procesos de contratación pública”. ⁶ (El subrayado es nuestro).

En efecto, cuando la legislación les otorga a las entidades gubernamentales facultades extraordinarias o exorbitantes del derecho común o privado, lo hace sobre la base que estas competencias se orienten a garantizar el buen funcionamiento del Estado, que exige que sus potestades y responsabilidades sean ejercidas para el bien común; máxime que así lo señala el preámbulo de la Constitución Política de Panamá, al consagrar el interés supremo de “*promover la justicia social, el bienestar general*”.

Visto lo anterior, atenderemos algunas consideraciones de interés respecto a las pruebas de informe, tal como a continuación exponemos.

⁶ Fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de 22 de febrero de 2008.



c. Consideraciones respecto a la veracidad de las Pruebas de Informe requeridas

Este Tribunal, consideró prudente ordenar prueba de informe, a fin de indagar sobre los hechos ventilados, respecto a la necesidad de la entidad de reestructurar el pliego de cargos para incluir la ampliación de un nuevo patio 115KV y modificar las especificaciones técnicas del proyecto inicial (Ver Resolución No.057-2024-TACP del 19 de agosto de 2024 y Resolución No.060-2024-TACP del 03 de septiembre de 2024, ubicada a fojas 107-115 y 216-219 del expediente del Tribunal).

Del resultado de las pruebas requeridas, fue el hecho de que se brindara información concreta respecto a que, si la ampliación del nuevo patio había sido o no, contemplado en el proyecto inicial y si el mismo contaba con la formalización de la aprobación de la ASEP.

Algunos puntos medulares de las pruebas han sido los siguientes:

- Para la UTP, desde el punto técnico, lo preferible sería *que se incluyera **simultáneamente** la ampliación del patio de 115KV con el proyecto inicial de la Subestación Progreso II (patio de 230/115/34.5 KV); porque de realizarse posterior tendría consecuencias negativas tanto económicas como técnicas, puesto que en su momento habría que adecuarse todo el proyecto nuevamente⁷.*
- Para la entidad, tener que licitar la adición o extensión del nuevo patio 115KV de forma independiente al proyecto inicial de la Subestación de Progreso II *ocasionaría un retraso mayor para la conexión y entrada operativa del Sistema Interconectado Nacional*, advirtiendo que ciertamente dicha ampliación no fue contemplada inicialmente en el proyecto puesto que en su momento no era necesariamente requerido, además que no se contaba con los estudios técnicos aprobados por el ente regulador. Más bien, la posibilidad de anexión surgió ante el aumento de nuevas solicitudes de conexión que se suscitaron posteriormente por parte de los agentes del mercado eléctrico, siendo de conocimiento de la entidad desde febrero de 2023; y en aras de no afectar la rentabilidad del proyecto a consideración de las **implicaciones y afectaciones técnicas, económicas y sociales que traería su continuación como inicialmente fue contemplado**, debido a que las necesidades de conexión fueron aumentando y en ese sentido lo que se busca es prestar el servicio de manera eficiente. (Ver Informe ETE-DF-GCOM-293-2024 del 09 de septiembre de 2024, ubicado a fojas 278-300 del expediente del Tribunal).
- La ASEP, como autoridad reguladora, sostiene que el proyecto inicial (Subestación Progreso II) fue debidamente justificado conforme las regulaciones de transmisión, siendo aprobado mediante Resolución AN No.18806-Elec del 19 de octubre de 2023; que si bien dicho proyecto expresamente no contempló la ampliación de un patio de 115KV, la misma fue remitida dentro del plan de expansión (PESIN 2023) para su aprobación el 13 de noviembre de 2023, junto con los estudios eléctricos que lo avalan, y a la fecha ya fue revisado y se encuentra pendiente de aprobación. Y en

⁷ Ver Informe DINAGEA-N-254-24 del 26 de agosto de 2024, ubicado a fojas 134-135 del expediente del Tribunal.



ese sentido la entidad cuenta con la obligatoriedad de realizar los proyectos conforme lo aprobado en el Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional (PESIN 2022 y PESIN 2023).

Visto lo anterior, se evidencia que ambas entidades concuerdan en que el proyecto inicial de la nueva Subestación Progreso II, no había contemplado expresamente la ampliación del patio de 115KV, pero que dicha ampliación fue presentada por la entidad el 13 de noviembre de 2023, dentro del Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional (PESIN 2023), junto con los estudios eléctricos que lo avalan, y que en estos momentos cuenta con consulta pública aprobada y finalizada y que a la fecha se encuentra en fase de formalización de la aprobación por la ASEP, como autoridad reguladora.

En síntesis podemos deducir que el ordenamiento jurídico demandado por la entidad para la iniciación o desarrollo del proyecto, ciertamente se ve afectado por las decisiones del ente regulador, puesto que está condicionado a las aprobaciones de éste, quien lo sustenta desde la vista de una consulta pública; y además, es un hecho indiscutible que la construcción integral del proyecto Progreso II (incluyendo el patio de 115kV) va encaminada a la satisfacción material de los fines estatales, cumpliendo con el plan aprobado por el regulador.

Entrando al detalle de la justificación del acto recurrido vemos que, la intención de la entidad inicialmente fue el desarrollo del proyecto Subestación Progreso II (230/34.5KV), cuyos estudios, diseños y análisis eléctricos previos, fueron realizados o elaborados con muchos meses de antelación debido a la complejidad de este tipo de proyecto y conforme a las necesidades del sistema en ese momento (PESIN 2022). No obstante, se prefirió dejar para otro momento futuro, la ampliación del proyecto por vía de la construcción del patio de 115KV.

Así pues, hubo una decisión ampliamente preconcebida de cumplir con el desarrollo del Proyecto Progreso II integralmente, en dos fase o mementos.

Sin embargo, contando ahora con la alta demanda de ampliación de conexión necesarias en el área (febrero 2023 – mayo 2024), haría imposible la continuidad del proyecto tal cual fue aprobado por el ente regular (ASEP), por lo que urge la necesidad de la entidad de incluir dicha ampliación, a fin de proveer un nuevo punto de conexión para la gran cantidad de proyectos de generación energética, tal cual fue acreditado en el resultado de las pruebas de informe.

Lo indicado denota que en razón de la demanda de los clientes de ETESA, se ha vislumbrado procurar una manera de procurara mayor eficiencia en la gestión del recurso energético, en razón de cumplir, en un solo acto de selección de contratista, con la ejecución del mencionado proyecto integral Progreso II.

En este orden de idea, el artículo 40 de la Ley 22 de 2006, respecto a la promoción de compras socialmente responsables, sostenibles y sustentables, implica que *“La Dirección General de Contrataciones Públicas establecerá en los procedimientos de contrataciones para todas las entidades públicas los criterios de sostenibilidad, eficiencia energética e innovación, así como los aspectos sociales y éticos”*. (Subrayamos).

De este modo es importante resaltar la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratista, conforme el *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, establecido en el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, que señala lo siguiente:



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

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

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.
...” (El subrayado es del Tribunal).

Por último, consideramos oportuno dirigir algunas consideraciones de interés respecto a la razonabilidad del ordenamiento jurídico, tal como a continuación señalamos.

d. Razonabilidad del ordenamiento jurídico como elemento descrito en el orden público

Partimos de la autorización legal a favor de este tribunal de controlar que la entidad pueda realizar el procedimiento de selección de contratista asumiendo la mejor gestión de costos más eficientes para el proyecto que se pretende, en búsqueda de obtener el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe, en resguardo del artículo 266 de la Constitución panameña. En otras palabras, a este Tribunal le compete, como mencionamos anteriormente, ejercer el control de legalidad respecto a la facultad de rechazo de propuestas.

En la presente causa habría que tener presente que según el artículo 74 de la Ley 22 de 2006 y el artículo 134 del Reglamento de Contrataciones Públicas, la competencia para rechazar las propuestas es ejercida por medio de una “facultad extraordinaria”, lo que significa que no puede ser vista como una acción regular o normal de la Administración.

Esto representa que, por un lado, dicha competencia es de interpretación estricta y sometida a los principios de proporcionalidad y de no discriminación (principio del cual se derivan los valores de transparencia y publicidad), y por otra parte, que el mantenimiento del compromiso de adjudicar y luego, de suscribir el contrato de parte de las entidades públicas, no sea simplemente anecdótica.

En otras palabras, la gestión de la contratación pública una vez anunciada la oferta pública de contratar, es un verdadero compromiso que solo puede ser obstaculizado por finalidades sociales o de orden jurídicos.

Ciertamente es por lo que del artículo 74 de la Ley 22 de 2006, se colige que es una **verdadera obligación** a cargo de la entidad el darle continuidad al procedimiento de adjudicación y celebración del contrato, salvo que de continuar se vean afectados los intereses de la comunidad o se cometa una ilegalidad.



Y es que, la gestión de la contratación pública se fundamenta en valores jurídicos y en efectos prácticos: *procurar la competencia*, esto a efectos de que la selección objetiva sea una herramienta para lograr la estrategia de hacer un uso más eficiente de los fondos públicos.

La competencia abierta, equitativa y transparente, garantiza que la notable incidencia económica de las contrataciones públicas (y por tanto para el mercado), produzca ahorros significativos para el Estado, en tanto que se escoja a la oferta económicamente más ventajosa, al mismo tiempo que cumpla con las exigencias técnicas descritas en el pliego de cargos.

De las anteriores consideraciones se deduce que, de la libertad de competencia deriva el derecho a los potenciales proponentes del Estado, a la libertad para acceder a los actos públicos y que éstos concluyan con normalidad.

Por lo anterior, abrir a la competencia, la contratación pública, es una responsabilidad que debe ser sopesada antes de la convocatoria, no a posteriori, cuando las empresas confiadas en esa acción pública hayan cumplido con acudir al ofrecimiento y hayan develado públicamente su principal aval para el logro del contrato, el precio. De esto emana que se afirme, con acierto que, la contratación pública no deja de ser un acto de confianza entre las partes.

Igualmente, se puede añadir que la libertad de acceder a los mercados públicos (a la Contratación Pública), obliga a las entidades del Estado a planificar bien sus compras y a presentar las condiciones de selección y de contratación, lo más clara y exhaustivamente posible, y a mantener su palabra de oferta pública.

Del pliego de cargos electrónico se infiere que para el caso del acto público 2023-2-78-0-04-LV-017385, la entidad preparó la fase de selección del contratista, valiéndose de las previsiones realizadas en ocasión de la necesaria planeación y estudios preliminares, además de las aportaciones realizadas en la reunión previa y homologación.

La planeación o anticipación de las potenciales necesidades de compra realizadas por la entidad, así como el cumplimiento de sus obligaciones (en calidad de empresa regulada por la ASEP), dentro del sector de los servicios regulados de electrificación, la llevaron a prever la ampliación de la cobertura del proyecto para la Subestación Progreso II, en el sentido de requerir la construcción de un nuevo patio de 115KV. Esto lo determinó fehacientemente la respuesta brindada por el Regulador del Sector Eléctrico (la ASEP), al describir que esa construcción ya estaba contemplada, desde el día de la convocatoria.

En este sentido consta lo afirmado por la ASEP, por medio de la Nota DSAN-2023-2024 del 11 de septiembre de 2024, en el sentido de que, *“en cuanto a que si la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. contempló espacio adicional para la construcción de un patio de 115KV, le indicamos que el proyecto denominado nueva Subestación Progreso II 230/115/34.5 KV contempla la construcción de un patio de 230 KV, la instalación de dos (2) transformadores de 230/34.5 KV, patio de 34.5 KV y contempla espacio adicional para un tercer transformador; la descripción del referido proyecto **no incluye expresamente la ampliación de un patio de 115 KV**, lo que no implica que no exista un espacio físico para la realización del patio de 115KV”*.



En otras palabras, la entidad, pese a no haber sido autorizada para incluir en el proyecto inicial la ampliación del patio de 115KV al inicio y desde el pliego, dejó sentada la posibilidad de la ampliación de la cobertura por vía de la construcción de un patio de 115 KV. No obstante, no fue sino al momento de emitir el acto que hoy día se impugna, en donde la entidad declara que esa proyección de ampliación se hacía tan necesaria, debido a los planes de ejecución de su Plan de Expansión, que debía reformular la ejecución in toto (en su totalidad) la selección del contratista y la contratación misma. Veamos específicamente lo que indicó la entidad:

Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido que se hace necesario revisar las especificaciones técnicas para esta contratación debido a que el alcance del proyecto debe ser ampliado, como consecuencia de que se requiere la construcción de un patio de 115 kV a fin de atender anuencias de nuevas solicitudes de conexión suscitadas posteriormente a la realización de los estudios iniciales para la estructuración del Pliego de Cargos. Esta adición conlleva además efectuar el estudio correspondiente para modificar el precio de referencia, revisar el diseño y la ubicación de este nuevo patio a construir.

Así las cosas, la motivación del acto recurrido parece sustentarse en un doble supuesto: la gestión más económica y eficiente de la selección objetiva del contratista y el orden público, en el sentido de requerir modificar una de las fuentes jurídicas (ver artículo 4 de la Ley 22 de 2006) de la contratación pública: el pliego de cargos; para atender de manera previsora, los intereses de los clientes del sector de producción de energías renovables.

5. Conclusión y decisión del Tribunal

En relación con la necesaria modificación del pliego de cargo, a objeto de iniciar un nuevo procedimiento de selección y de esta manera, ser más eficientes en la adjudicación del contrato; para este Tribunal surgió una duda: la motivación del acto parecía denotar un anacronismo ya que, según el recurrente, no parece ser seguro que fue después de recibidas las propuestas cuando la entidad se percató de la necesaria ampliación de la cobertura del Proyecto Subestación Progreso II, sino mucho tiempo antes.

Así las cosas, el Tribunal por medios probatorios ha buscado despejar esta duda; lo que nos llevó a preguntarnos, ¿Es cierto que se ha producido una motivación inexistente e ilusoria del acto recurrido?

El detenemos en determinar el tiempo de convocatoria y de inicio del acto de selección de contratista, nos puede dar pistas respecto a la potencial veracidad de lo afirmado por la entidad.

A este respecto, el viernes 27 de octubre de 2023, la entidad pública no menos de 45 documentos vinculados al acto público, bajo de denominación PLANO C4DSE202204-PL-V01 y sus anexos. Y el día hábil siguientes, el lunes 30 de octubre, no menos de 60 documentos denominados anexos; igualmente complementos de los planos.

Por otra parte, hay que reconocer que el ordenamiento legal obliga a la entidad recurrida (en este caso ETESA), en su calidad de regulada dentro del sector eléctrico, que la planificación de estos proyectos sea aprobada previamente por el Regulador.

En ese sentido, en el Reglamento de Transmisión, elaborado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), en su Título V: "La Expansión del Sistema de Transmisión", en su artículo 63 nos indica lo siguiente:



“Artículo 63. Las empresas de generación, cogeneración y autogeneración y distribución deben suministrar a ETESA, la información necesaria requerida para la elaboración de los planes de expansión del sistema de transmisión de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente y específicamente en el Reglamento de Operación”.

Así mismo, en el artículo 64 nos indica los criterios necesarios para que el “Plan de Expansión” emitido por ETESA sea elevado para la aprobación de la ASEP. Por último, en su artículo 65 y 66, establece lo siguiente:

“Artículo 65. La ASEP deberá analizar, evaluar y calificar el Plan de Expansión bajo los siguientes criterios:

- a) Desaprobado: cuando no cumple con los requerimientos establecidos en la presente reglamentación y otras regulaciones vigentes.
- b) Con observaciones que deberán ser subsanadas para su aprobación por la ASEP.
- c) Aprobado: cuando no existan observaciones y cumple con los requerimientos establecidos en la presente reglamentación y otras regulaciones vigentes”.

“Artículo 66. Para la aprobación del Plan de Expansión, la ASEP verificará el cumplimiento de lo establecido en el presente reglamento, debiendo ETESA asumir todas las responsabilidades que le puedan corresponder por su elaboración y los resultados que de él se extraigan”.

Ahora bien, hoy se tiene evidencia que, antes de aprobar e inscribir este proyecto, la ASEP ya había tenido noticias y el compromiso de la entidad de ampliar sus servicios, en el sentido de ordenar construir un nuevo patio de 115KV. Sin embargo, surge una interrogante ¿Desde cuándo fue aprobado este proyecto?

Según el ente regulador, la aprobación se produjo con posterioridad a la publicación de las bases técnicas del acto público 2023-2-78-0-04-LV-017385, es más, según el regulado, “aún no ha sido aprobado el Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional correspondiente al período 2023-2037 (PESIN 2023)”. (Ver respuesta a la segunda respuesta brindada por la entidad de regulación). Veamos la indicada respuesta:

- 2 *En base a la pregunta anterior, puede confirmar si la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) adjuntó los estudios eléctricos que respaldaron la ampliación del nuevo patio de 115 KV. Detalle su respuesta.*

R/. Procedemos a indicar que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) mediante Nota No. ETE-DI-GPL-322-2023 de 13 de noviembre de 2023, remitió el Plan de Expansión correspondiente al período 2023-2037; mediante Resolución AN-No-19095-Elec de 8 de abril de 2024, se aprobó la celebración de la Consulta Pública No.006-24-Elec, convocada para recibir comentarios y observaciones de la ciudadanía, con respecto a la propuesta del Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional correspondiente al período 2023-2037 (PESIN 2023). El 24 de mayo de 2024, finalizó el período de recepción de comentarios relacionados con la Consulta Pública y a la fecha se encuentra en revisión, es decir aún no ha sido aprobado el Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional correspondiente al período 2023-2037 (PESIN 2023).

Cabe advertir que el referido PESIN 2023, en el proyecto denominado nueva subestación Charco Azul 115/34.5 kV y 115 Progreso 2, se contempla construir la ampliación del patio de 115 kV en la subestación Progreso II.

En el Tomo III- Plan de Expansión de Transmisión 2023-2037, presentado por ETESA, se evidencia que la empresa presentó los estudios eléctricos que avalan los proyectos ahí contenidos, debido al volumen, los mismos pueden ser consultados en la dirección electrónica: <https://asep.gob.pa/direcciones/services/consultas-publicas/> Consulta Pública No.006-24-Elec.

En este mismo marco conceptual, y en todo caso, ya en constatación previa el regulado eléctrico afirmó que ese proyecto de expansión había sido evaluado (aunque estaba en la fase de formalización), por medio de la Resolución AN No.



18006-Elec de 19 de octubre de 2023, es decir, después de la publicación del pliego de cargo del acto 2023-2-78-0-04-LV-017385. Para esta colegiatura ello significa que, al momento de la apertura del procedimiento de selección hoy día estudiado, no se contaba con la formalización de la ampliación del patio de 115 kV.

En este orden de ideas, el pliego de condiciones antes de la convocatoria del acto público debió ser confeccionado teniendo presente que el proyecto había sido autorizado por el Regulador.

A este respecto recordemos que, el pliego de cargos instituye la base fundamental de la selección objetiva y ésta es al mismo tiempo, el medio para la consecución de una obra, un servicio o un aprovisionamiento previamente autorizado por el Regulador, y solo así, se abre el acto público como medio para la satisfacción de los interés público-administrativos. Por ello, la convocatoria debe concretar el concepto jurídico indeterminado de “necesidad a satisfacer con la contratación”, por medio de la escogencia del ofrecimiento más favorable; así, la convocatoria y todas las exigencias técnicas del bien requerido identifican los criterios o factores de escogencia y detallan las “reglas de juego”, y así mismo, una exigencia técnica previa a la apertura es que, la obra haya sido autorizada.

Esas reglas son un derecho y una carga que debe soportar la entidad; claro está, no debería ser engorroso cumplir con ellas ya que se supone que la gestión precontractual ha sido el producto de una adecuada etapa de planeación, la que efectuó a partir de unos adecuados estudios previos, puesto que la autorización previa del proyecto, el pliego de cargo y las exigencias a la propuesta, se constituye en un elemento reglado de la actuación administrativa.

Siendo ello así, pese a los amplios márgenes con los que disponen las entidades al momento de redactar el pliego de cargos, no sería admisible aceptar que se amplié la cobertura de los proyectos licitados, si estos anexos no han sido previamente autorizados. Dicho en otras palabras, es admisible o creíble la identificación del momento o tiempo en que podría ser viable la evaluación de la conveniencia y oportunidad del acto de selección objetiva: luego de la autorización de la ampliación.

Por otro lado, luego de determinar la verisimilitud del momento en el que se pudo hacer un giro o cambio en la gestión de la licitación, cabría preguntarse si en efecto, resulta jurídicamente conveniente que la entidad (como gestora de un acto de selección objetiva) revise su proceder en función de sus intereses y su convivencia administrativa. La respuesta a este interrogante viene dada por la excepción a la regla general: las entidades luego de la convocatoria deben darle regular e ininterrumpido trámite a la contratación, salvo que, de forma extraordinaria, sobrevengan intereses sociales o normas de derecho que lo impidan.

Así pues, si una norma de derecho permite que la eficiencia de la gestión precontractual se acentúe, por vía de la concentración del mecanismo licitatorio, sería antijurídico impedirlo.

En este orden de ideas, según el artículo 36 de la Ley 22 de 2006, es lo contrario, la división de los actos de selección (división de materia), es una conducta precontractual que está proscrita por el orden legal. Veamos algunas normas legales al respecto:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas



personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participen en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

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

...

4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

...”.

“**Artículo 29. Principio de eficacia.** 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:

...

2. Los servidores públicos concebirán el procedimiento de selección de contratista como un medio y no como un fin en sí mismo”.

“**Artículo 31. Principio de eficiencia.** Se entiende que es eficiente la actividad cuando se utilizan la capacitación y los medios adecuados para cumplir las tareas y obligaciones con ahorro de tiempo y de gastos, simplificando los procedimientos burocráticos.

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

...

2. Los servidores públicos utilizarán los medios que permitan realizar sus tareas y obligaciones de manera diligente.

...”.

“**Artículo 36. División de materia.** No se podrá dividir la materia de contratación en partes o grupos, con el fin de que la cuantía no llegue a la precisa para la celebración del acto público o el procedimiento que corresponda o para evadir las competencias, autorizaciones o aprobaciones en las contrataciones.

...”.

En este caso concreto se puede vislumbrar en su esencia la regla de la prohibición de la división de materia, en el sentido de que, por un lado, es un medio de obligar a las entidades a sustraer o comprimir, en un solo acto, las necesidades de contratación a objeto de que el único acto permita una mejor evaluación de los entes de control, y al mismo tiempo, como medio de conseguir la máxima eficacia en la gestión de la contratación pública.

En este orden de ideas, el artículo 159, numeral 12 de la Carta Política, exige de la gestión institucional propenda a la eficacia, por lo que, mal se le podría reprochar a ETESA que supere la decisión de licitar las dos obras de manera separada, y ahora que tiene la autorización del Regulador, busque que el pliego



contenga exigencias proporcionadas o razonables, orientadas a una sola contratación (es decir, que se incluya la construcción de un patio de 115KV).

En otro giro conceptual, una potencial consecuencia negativa de la decisión bajo análisis (la discusión sobre la legalidad de la Resolución No. LV-14 del 15 de julio de 2024), es sus efectos respecto al derecho de la competencia; ya que es una de obligación de todas las entidades contratantes el impulsar el máximo grado de competencia, esto a efecto de aumentar la sostenibilidad de la economía pública. No obstante, la competencia y la participación abierta en los actos públicos y en la selección objetiva, pasa por la decisión de la administración respecto a qué adquirir y cuándo adquirido.

En otras palabras, solo hay participación de los oferentes, después que se adopta una decisión de compra, pero esta decisión está bajo de égida exclusiva de la propia administración; claro está, regida a su vez por los principios de necesidad y eficacia de la actuación precontractual del Estado. Y, según se ha indicado, a partir del numeral 12 del artículo 159 constitucional, estos son valores exigibles a las entidades, pero desde un punto de vista que trascienden los ámbitos estrictamente jurídicos, para colocarse en exigencias sustantivas de la propia forma de administrar.

En otros términos, la Carta Fundamental apela a que las entidades actúen con un fin específico: *la eficacia de la función administrativa* y ésta es una manera de actuación que se sustenta en la discrecionalidad de la Administración para escoger lo que debe hacer y cuándo hacerlo. Por lo que, se les exige a las entidades públicas, identificar de manera clara los fines perseguidos y los objetivos directos de su actuación, que para el caso sería su decisión de compra.

Sin embargo, nos parece que la entidad ha expresado de forma creíble, las razones de su necesidad de compra y la necesidad de concentrar su gestión en un solo acto público, lo que a nuestro entender parece traslucir su manera de evitar gastos innecesarios y accesorios, para la consecución de sus objetivos y proyectos a corto plazo de expansión, y que, además, cuentan con la autorización de su ente de regulación.

En torno a la idea de mayor eficacia es dable reconocer lo acertado de la postura de la entidad, en el sentido de negar la tesis del recurrente y del tercero interesado, dentro del presente procedimiento de impugnación; de adjudicar la contratación y que luego, por medio de una adenda, amplíe la cobertura del proyecto a efecto de incluir la construcción del patio de 115kV.

En efecto, a sabiendas que, según lo afirmado por la Universidad Tecnológica, el dividir la contratación en dos actos distintos, o permitir una modificación del objeto de contrato (vía adenda), implicaría mayor carga económica para presupuesto de la entidad, no sería jurídicamente aceptable negar el evidente ahorro que supondría una sola licitación. Además, según las estimaciones de la entidad, la adenda para la inclusión del patio de 115kV, podría involucrar el infringir o violar la ley de contrataciones, en el sentido de superar el tope del 25% de la presupuestación económica del contrato inicial, establecido en el artículo 98, veamos:

"Artículo 98. Reglas para modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público. Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, se atenderán las reglas siguientes:

...

5. Cuando el contratista solicite una adenda de aumento de costos, esta será analizada por la entidad contratante, a fin de determinar su viabilidad técnica y/o



económica. Se podrá revisar el precio unitario de un renglón o el valor total del contrato, si las modificaciones alteran en un 25 % o más las cantidades del renglón o el valor total o inicial del contrato, respectivamente. La sumatoria de todas las modificaciones que se realicen a una contratación pública durante su vigencia no podrá sobrepasar el 25 % del monto total originalmente convenido. En casos excepcionales, cuando las modificaciones superen el 25 %, la entidad contratante deberá justificar técnica y económicamente este aumento de costos, para lo cual requerirá la aprobación del Consejo Económico Nacional”.

Y es que si bien, la entidad se anticipó a prever esa ampliación (la construcción eventual de un patio de 115KV), no es sino luego de la planeación de la licitación 2023-2-78-0-04-LV-017385, y por ello el levantamiento del proyecto Subestación Progreso II, que a partir del 19 de octubre de 2023 que el Regulador permite dicha obra consolidada.

Finalmente, tomando la conceptualización del orden público, que debe garantizar la convivencia en sociedad y, por otro lado, el interés social, que procura precisamente la protección de los intereses de la sociedad en general; y en virtud del artículo 74 de la ley de contrataciones públicas, la entidad motivó su decisión ante la necesidad de incluir la ampliación de un nuevo patio y adecuar las especificaciones técnicas, y en ese sentido, advierte este Tribunal que dicho razonamiento expuesto por la entidad motivada o justifica el rechazo de propuesta para valorarlo como causas de orden público o interés social, que efectivamente nos oriente a considerar la adecuada aplicación en derecho, honrando la imagen de responsabilidad y justicia contractual que debe caracterizar al Estado; esto conforme lo demanda el *Derecho a la tutela administrativa efectiva*.

Sin lugar a dudas encontramos válida la justificación de la entidad para el sustento de su decisión, cuya potestad ya descrita, constituye uno de los escasos baluarte de las facultades discrecionales de que gozan los servidores públicos en el ejercicio de las compras y suministros; teniendo presente que en toda contratación pública la prioridad de la administración se debe enfocar en la satisfacción de las necesidades públicas, siendo que el factor objetivo de la selección de contratista es obtener un determinado servicio, bien u obra, en atención a los requerimientos exigidos en el pliego de cargos; y en ese sentido el orden público debe salvaguardar los intereses generales sobre los particulares.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, este cuerpo colegiado es de la opinión que no existe mérito para revocar lo actuado por la entidad, y en ese sentido procede a *confirmar* el acto administrativo impugnado sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

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

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

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



RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No.LV-14 del 15 de julio de 2024, emitida por la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A., mediante la cual resolvió rechazar todas las propuestas recibidas dentro del Acto Público de Selección de Contratista No.2023-2-78-0-04-LV-017385 y advertir el estado de cancelado; en virtud de las consideraciones en la parte motiva de esta resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.072-001-000035615-000000, emitida por Cia. Internacional de Seguros, el 25 de julio de 2024, con un límite máximo de responsabilidad de cuatro millones trescientos noventa mil quinientos setenta y ocho balboas con ochenta y siete centésimos (B/.4,390,578.87); según consta en la Diligencia de Consignación que reposa a folio 044 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER a la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A., el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del Acto Público de Selección de Contratista No.2023-2-78-0-04-LV-017385, el cual consta de tres (3) tomos, con un total de setecientos sesenta y siete fojas (767), tal como se evidencia en el Informe de Trámite ubicado a foja 104 del expediente jurídico.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 114-2024, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Magistrado Suplente


KAREN S. SOLIS M.
Secretaria General Encargada



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ACUERDO N°011-2024
(De 18 de septiembre de 2024)

En la ciudad de Panamá, a los dieciocho (18) días del mes de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), se reunieron en Sala de Acuerdo, el Magistrado Presidente, Martín Wilson Chen, el Magistrado Vicepresidente, Luis Mariscal y el Magistrado Suplente Manuel Beckford, con la asistencia de la Secretaria General Encargada, Karen Sue Solís Montenegro.

Abierto el acto, el Magistrado Presidente, indicó que el propósito de la reunión era someter a la consideración de los Magistrados la designación de la licenciada Aleyda Cantillo, actual abogada de la Secretaría de Impugnación, como Secretaria General Encargada, durante los días **19 y 20 de septiembre del 2024**, por permiso de la licenciada Karen Sue Solís, actual Secretaria General Encargada,

Por tanto,

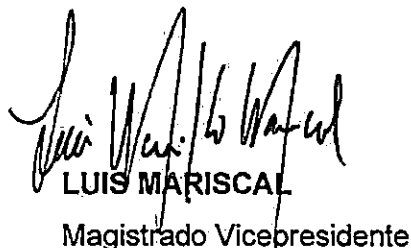
ACUERDA:

PRIMERO: DESIGNAR a la licenciada Aleyda Cantillo, actual abogada de la Secretaría de Impugnación, como Secretaria General Encargada, durante los días **19 y 20 de septiembre del 2024**, por permiso de la licenciada Karen Sue Solís, actual Secretaria General Encargada,

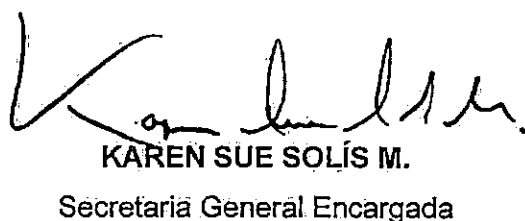
SEGUNDO: VIGENCIA: Este Acuerdo rige a partir de su aprobación.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE,


MARTIN WILSON CHEN
Magistrado Presidente


LUIS MARISCAL
Magistrado Vicepresidente


MANUEL BECKFORD
Magistrado Suplente


KAREN SUE SOLÍS M.
Secretaria General Encargada