



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 243-2023

RECURRENTE: COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución Administrativa N°123-2023 de 29 de noviembre de 2023, proferido por el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (DIRECCIÓN DE ASISTENCIA SOCIAL), mediante la cual se adjudicó el procedimiento especial de contratación del proyecto N°61454.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No.005-2024/ Pleno/TACP de 05 de enero de 2024 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A. en contra de la Resolución Administrativa N°123-2023 de 29 de noviembre de 2023, proferida por el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (DIRECCIÓN DE ASISTENCIA SOCIAL), mediante la cual se adjudicó el procedimiento especial de contratación del proyecto N°61454 por el monto de B/878,109.75.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, declaratoria de desierto o rechazo de propuestas, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista; ello según lo dispone el artículo 157 de la excerta legal in comento.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto de 2022, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico

de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas por el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



En otro orden, el Decreto Ejecutivo N°608 de 2 de octubre de 2020, aprueba el reglamento especial para la contratación de obras, bienes y servicios de beneficio social, por intermedio de la Dirección de Asistencia Social (DAS) y se reforma el Decreto Ejecutivo N°775 de 12 de noviembre de 2015.

Que para los efectos programáticos de la instrumentación del Decreto Ejecutivo 608 de 2 de octubre de 2020, se advierte como parte de los considerandos y finalidades del mismo, en su párrafo tercero, lo siguiente:

“Que para el cumplimiento del objetivo antes señalado, el Órgano Ejecutivo ha dispuesto expedir un reglamento especial de contratación, que permita a la Dirección de Asistencia Social (DAS) llevar a efecto la adquisición de bienes y servicios necesarios para el desarrollo de sus programas sociales, a través de un procedimiento que contemple los controles, regulaciones o pautas pertinentes para la escogencia de los contratistas, garantizando plenamente el cumplimiento de los principios de transparencia, economía, eficiencia, eficacia, selección objetiva y publicidad que deben regir las contrataciones del Estado...”.

Igualmente, al ingresar a la página web www.das.gob.pa, en la sección de contrataciones, pestaña de convocatorias, se puede apreciar que, desde el 06 de julio de 2021, mediante la Resolución Ejecutiva N°101-2021 en adelante, como parte de la estructuración del Decreto Ejecutivo 608 de 2 de octubre de 2020, se incluyó el hecho tercero que advierte la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para la interposición de Recurso de Impugnación, ello concatenado con que en el fundamento de derecho cita la aplicación de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020 y el Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020. Todo lo cual se expresa al tenor siguiente:

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 contados a partir de su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Decreto Ejecutivo No.608 de 2 de octubre de 2020; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020.



I. ANTECEDENTES

Que la entidad MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (Dirección de Asistencia Social) realizó en su página web www.das.gob.pa, la publicación del proyecto para interesados en el procedimiento especial de contratación, según está regulado en el Decreto Ejecutivo N°608 de 2 de octubre de 2020, siendo el objeto de la contratación "CONSTRUCCIÓN CANCHA SINTÉTICA EN LA COMUNIDAD DE CAÑAZAS", por un precio de referencia de B/984,634.97.



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
Dirección de Asistencia Social

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CONTRATACIÓN

Decreto Ejecutivo No.608 de 2 de octubre de 2020

PÚBLICACIÓN DE PROYECTO PARA INTERESADOS

Proyecto No. 61454

Objeto Contractual: Obra.

Descripción: "CONSTRUCCIÓN CANCHA SINTÉTICA EN LA COMUNIDAD DE CAÑAZAS", ubicado en el corregimiento de Cañazas, distrito de Cañazas, provincia de Veraguas.

Precio de Referencia: B/. 984,634.97

Recurso Financiero: CUT.200800300067

Reunión Previa y Homologación: 12 de octubre de 2023, a las 9:00 a.m.

Lugar de la Reunión Previa y Homologación: Salón de actos públicos de la Dirección de Asistencia Social (DAS), ubicada en el piso 3, edificio Casa Verde, avenida Eloy Alfaro, Casco Viejo, corregimiento de San Felipe, distrito y provincia de Panamá.

Fecha y Hora de Presentación de Propuestas: 26 de octubre de 2023, en horario de 9:00 a.m. a 10:00 a.m.

Fecha y Hora de Apertura: 26 de octubre de 2023, a las 10:01 a.m.

Acorde con el procedimiento establecido mediante el reglamento especial de contratación, la entidad comunicó a las empresas que mostraron interés en ser convocados al acto público del proyecto N°61454, la fecha de reunión previa y homologación y la de realización de acto público con las horas de recepción y apertura de propuestas.

Cabe indicar que, mediante adenda 2 publicada el 26 de octubre de los corrientes en la página web de la entidad www.das.gob.pa, se modificó la fecha de presentación y apertura de propuestas, pasando esta para el día 8 de noviembre de 2023.



II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 11 de diciembre de 2023, la licenciada Vanessa Isabel Ríos Galvez, actuando en representación de la empresa COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A., interpuso ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución N°123-2023 de 29 de noviembre de 2023 proferida el Ministerio de la Presidencia, Dirección de Asistencia Social - DAS, para la "*Construcción de Cancha Sintética en la Comunidad de Cañazas*" (Poder y Recurso de Impugnación visible de fojas 005 a 014 del Expediente del Tribunal).

Que el recurrente presentó la fianza de recurso de impugnación FIAN-15300000037471 de 11 de diciembre de 2023, emitida por Mapfre Panamá, S.A., a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiario a Ministerio de la Presidencia / Dirección de Asistencia Social / Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de B/147,695.24, cantidad que representa el 15% del precio de referencia, cuya diligencia de consignación reposa a folio 017 del expediente del Tribunal.

Que el día 11 de diciembre de 2023, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emitió la Certificación de interposición del Recurso (Visible a folios 020 del Expediente del Tribunal, publicada en el portal electrónico de "PanamaCompra" sección de notificaciones administrativas identificado como "certificación de interposición de recurso de impugnación – Compañía Especializada, S.A., -vs- Ministerio de la Presidencia, Exp.243-2023", así como también, en el sitio web de la entidad www.das.gob.pa.

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°209-2023/TACP de 12 de diciembre de 2023, publicada en el portal electrónico de "*panamacompra*", sección de Notificaciones Administrativas, el 13 de diciembre de los corrientes, así como también fue publicado en la página web de la entidad, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada Vanessa Isabel Ríos Galvez, abogada en ejercicio, actuando en nombre y representación de COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A. corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad, MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (Dirección de Asistencia Social) para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debe remitirse a

través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 025 a 027 del Expediente del Tribunal).



III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

El Acto impugnado lo constituye la Resolución Administrativa N°123-2023 de 29 de noviembre de 2023, publicada el día 4 de diciembre de 2023, en la página web de la entidad contratante www.das.gob.pa por la cual se adjudica el procedimiento especial de contratación del proyecto N°61454 a la empresa PREMIUM CONSTRUCTORS CONTRACTORS, S.A. (sic) por el monto de B/878,109.75, y cual se describe en su parte resolutive lo siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: ADJUDICAR a la empresa **PREMIUM CONSTRUCTORS CONTRACTORS, S.A.**, por el monto de **ochocientos setenta y ocho mil ciento nueve balboas con 75/100 (B/. 878,109.75)**, el procedimiento especial de contratación del proyecto No. 61454, denominado **"CONSTRUCCIÓN DE CANCHA SINTÉTICA EN LA COMUNIDAD DE CAÑAZAS"**, ubicado en el corregimiento de Cañazas, distrito de Cañazas, provincia de Veraguas.

SEGUNDO: ORDENAR la publicación de la presente Resolución en la página web de la Dirección de Asistencia Social (DAS) para su debida notificación, la cual se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación, así como su incorporación en el respectivo expediente.

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 contados a partir de su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Decreto No. 775 de 12 de noviembre de 2015, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 608 de 2 de octubre de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, y normas reglamentarias contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


FRANCISCO ISRAEL RODRÍGUEZ
Director Nacional de la Dirección de Asistencia Social

1

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE

Que la licenciada Vanessa Isabel Ríos Gálvez, apoderada de la COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A. en lo medular de su escrito de impugnación, planteó su inconformidad con la Resolución Administrativa N°123-2023 de 29 de noviembre de 2023, señalando que la comisión de técnicos o expertos en su informe de valoración

¹ Decreto Ejecutivo 608 de 2 de octubre de 2020. Artículo 28. "... Las contrataciones que superen dicho monto y los vacíos que pudiesen generarse por lo no regulado en este procedimiento especial de contratación, serán realizadas por la DAS conforme la normativa y procedimientos de selección de contratista comunes que se establecen en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, sobre Contratación Pública y las disposiciones reglamentarias que la desarrollan".



debió indicar que la propuesta presentada por la empresa PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A. no cumple con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, en atención a tres situaciones puntuales:

- La fianza de propuesta, requisito no subsanable. Refiere que el formulario N°1 del pliego de cargos, detalla que la fianza debe establecer la fecha del acto público, por lo que la fianza de propuesta presentada por PREMIUM CONSTRUCTOR CONTRACTORS, S.A. se encuentra errada, al detallar como fecha del acto público el día 30 de octubre de 2023, siendo esto según indica la impugnante, incorrecto, ya que mediante Adenda 2 al pliego de cargos, publicada en el sitio web de la Dirección de Asistencia Social (DAS), se señala como día del acto público el 8 de noviembre de 2023.
Añade que, la empresa tenía que comunicarle a la aseguradora de la adenda publicada por la entidad y realizar la corrección a la fianza.
- Experiencia del proponente. Sobre este requerimiento señala que el pliego de cargos establecía que el proponente debía aportar tres (3) cartas o certificaciones en construcción, en obras de infraestructuras similares (canchas deportivas, residencias, centros educativos, galeras). No obstante, la empresa PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A. presentó en su propuesta 4 experiencias en obras similares, de las cuales 2 no debieron ser valoradas en virtud que las mismas fueron ejecutadas violando el artículo N°1 de la Ley N°5 de 11 de enero de 2007, el cual establece que el aviso de operaciones es el único proceso requerido para el inicio de una actividad comercial.

Refiere que en las actas aportadas en la propuesta, la empresa inició a ejecutar sus actividades antes de obtener su aviso de operaciones, ya que tiene como fecha de inicio de operaciones el 26 de noviembre de 2019 y en el acta firmada por Mario Wong Zhang y Erick Arturo Ábrego se visualiza que inició los trabajos el 23 de mayo de 2019 y 27 de agosto de 2019, respectivamente, por lo cual considera que no debieron ser valoradas ambas actas.

Añade que la empresa PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A., también incumplió con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 15 de 26 de enero de 1969 que establece que *"...solo pueden ejecutar obras de Ingeniería y Arquitectura o dedicarse a dichas actividades en el país, las empresas que se hayan registrado en la Junta..."*.

- Personal Técnico de la Empresa. Sobre este particular manifestó que, dentro del personal técnico aportado por la empresa PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A. presentó al Ingeniero Civil Segundo Pimentel, quien aportó las certificaciones de experiencia de proyectos ejecutados por el idóneo, sin embargo, dichas certificaciones fueron suscritas por el mismo Ingeniero Civil



Segundo Pimentel; es decir, que él se acredita a sí mismo las obras realizadas, lo que a su criterio, no cuenta con la validez del documento o credibilidad del mismo.

En virtud de los hechos expuestos, manifiesta la impugnante que, al no cumplir la propuesta más baja, debieron continuar con la valoración de la propuesta de la empresa CONSTRUCCIONES SANJUR, S.A., la que, a su juicio tampoco cumple, toda vez que, en la sección de acciones nominativas validadas, no se visualizó el registro de la misma. Ello aunado a que no aportó las certificaciones del Ingeniero Residente e Ingeniero Eléctrico.

La licenciada Vanessa Isabel Ríos Galvez, finalizó su libelo de recurso solicitando lo siguiente:

“ ...

PETICION

1. Le solicito los magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que una vez verificado el expediente contentivo del acto público y se verifique el incumplimiento de los requisitos por parte de la empresa **Premium Construction Contractors, S.A.**, revoque la decisión proferida por la Dirección de Asistencia Social (DAS), mediante Resolución de adjudicación No. 123-2023 del 29 de noviembre de 2023, publicada en la página web de la Dirección de Asistencia Social (DAS), el 4 de diciembre de 2023, por medio de la cual se adjudica el procedimiento especial de contratación del proyecto No. 61454, denominado **CONSTRUCCIÓN DE CANCHA SINTÉTICA EN LA COMUNIDAD DE CAÑAZAS**.
2. De igual manera solicito a los magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, que de ser conducente reestablezca el derecho vulnerado en el sentido de adjudicar el procedimiento especial de contratación del proyecto No. 61454, denominado **CONSTRUCCIÓN DE CANCHA SINTÉTICA EN LA COMUNIDAD DE CAÑAZAS** a Compañía Especializada, S.A, debido a que su propuesta si cumple a cabalidad con el pliego de cargos.

...”

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Que la entidad, MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA – Dirección de Asistencia Social, publicó el informe de conducta en el portal electrónico Panamacompra, sección de Notificaciones Administrativas, así como también en su portal web, el día 19 de diciembre de 2023, en el cual realizó un recuento de sus actuaciones dentro del presente acto de selección de contratista y con relación a la decisión argumentó como a continuación se expresa:

“ ...



11. Actuación de la Entidad

Esta entidad coincide con la posición del grupo de técnicos y expertos al determinar que el proponente PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTOR, S.A. cumple con los requisitos del Pliego de Cargos.

En lo que concierne al punto argüido de la Fianza de Propuesta y en la cual indica el impugnante que no cumple con la vigencia exigida en el **Pliego de Cargos en el punto 9.1**, es decir, de 120 días hábiles, partimos de lo establecido en la Resolución No. 2259-2023-

LEG/FySE del 10 de agosto de 2023, en el artículo 9 que determina la finalidad de Fianza de Propuesta de garantizar la oferta de los postores, así como garantizar que el postor favorecido con la adjudicación firme el contrato y presente la fianza de cumplimiento, dentro de los plazos establecidos en la ley.

La precitada resolución en su Capítulo IV contempla los formularios de Fianzas aprobados, y que deben ser presentados en los actos de selección de contratista.

En lo que respecta a la Fianza de propuesta, indica el formulario en su aparte VIGENCIA (el número de días hábiles que se establezca en el Pliego de Cargos) contados a partir de la fecha del acto público, sin exceder en ningún caso el término máximo establecido en la Ley.

En cuanto al OBJETO, el formulario señala que la Fianza de Propuesta garantiza el mantenimiento de la oferta presentada por los postores en un acto de selección de contratistas, por el término establecido en el pliego de cargos, término que corre a partir de la FECHA DEL ACTO PÚBLICO, garantiza la firma del contrato; asimismo, garantiza la presentación de la fianza de cumplimiento dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución que adjudica el acto de selección de contratista.

Por lo anterior, consideramos que si bien, en la Fianza de Propuesta la fecha indicaba 30 de octubre, consta en el Acta de Apertura de Propuestas que este acto se llevó a cabo el **12 de noviembre de 2023**, en cuyo caso, es a partir de esta fecha (acto de presentación y apertura de propuestas) cuando inicia el cómputo del término de vigencia de la Fianza de Propuesta al corresponder con la FECHA DEL ACTO PÚBLICO.

En atención al segundo punto objetado por el impugnante consistente en el supuesto incumplimiento del **Requisito 9.18. Experiencia del Proponente**. Estimamos que las certificaciones presentadas cumplen con lo solicitado en el Pliego de Cargos, ya que, como consta el certificado de registro público aportado, la empresa aparece registrada desde el 14 de mayo de 2019, con aviso de operaciones de 26 de noviembre del año 2019, RUC 155679581-2-2019, dato recogido en la Resolución No.1641 de 23 de noviembre del año 2021, registro que evidentemente constituye la prórroga de 2 años del registro de empresas a que refiere la Resolución No.824 de 2009.

Por otro lado, el detalle de las actas de aceptación de final presentadas indica como fecha de culminación y entrega satisfactoria de cada obra, en fecha posterior a su registro en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.

No obstante, es facultad privativa del grupo de técnicos y expertos designado, el análisis y determinación de los elementos de convicción que concluyan en recomendar la oferta más favorable para el Estado, y en el punto refutado por el impugnante, determinaron que cumplía con la experiencia requerida.

Con relación al incumplimiento del **requisito 9.19. Personal Técnico de la empresa** aducido por el impugnante, podemos señalar que el Pliego de Cargos es claro al solicitar dentro de dicho requisito los componentes que debe aportar el Ingeniero Civil y/o Arquitecto, uno de los cuales lo constituyen las certificaciones de experiencia de 3 años como Ingeniero Residente.

En ese sentido, vemos que el proponente **PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A.** aportó lo conducente con referencia al Ingeniero Civil Segundo Pimentel, esto es, cartas de certificaciones de experiencias que lo acreditan como Residente en obras de infraestructuras similares al objeto del proyecto por el tiempo requerido, las cuales son emitidas por **CONSTRUCTORA S.P., S.A.** Sociedad Anónima debidamente constituida bajo las leyes panameñas. Además de los requisitos antes expuestos, no se ha solicitado en el Pliego de Cargos ninguna circunstancia adicional que condicione la emisión de las certificaciones de experiencia de los profesionales idóneos que acompañan cada



propuesta, por tanto, no existe causa objetiva y concreta apegada al Derecho que invalide o desacredite dichas certificaciones.

Finalmente, debemos mencionar que no podemos esgrimir ningún concepto con relación a la propuesta de CONSTRUCTORA SANJUR, S.A., ya que, siguiendo el procedimiento que atañe a la Licitación Pública, el grupo de Técnicos y Expertos designado verificó la propuesta con el oferta más baja que corresponde a la propuesta de PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTOR, S.A., por tanto, no se llevó a cabo la verificación de las demás propuestas presentadas, en tal sentido, mal puede el impugnante suplantar el rol de comisión verificadora y determinar a quien se debe adjudicar el procedimiento especial de contratación.

Por todo lo expuesto, resaltamos que esta entidad se ha ajustado a las disposiciones del Decreto Ejecutivo No. 608 del 20 de octubre de 2020 y la ley de Contrataciones Públicas, y las actuaciones no han conllevan ninguna acción u omisión ilegal o arbitraria. El grupo de técnicos y expertos designados, actuó en concordancia con lo estipulado en el Pliego de Cargos.

Se aduce como prueba el expediente original del proyecto No. 61454 para la CONSTRUCCION DE CANCHA SINTETICA EN LA COMUNIDAD DE CAÑAZAS.

18 de diciembre de 2023.


LIC. FRANCISCO ISRAEL RODRIGUEZ
Director Nacional
Direccion de Asistencia Social

VI. ALEGACIONES DE TERCEROS INTERESADOS

Transcurrido el término de Ley, tal como se dejó constancia en el informe fechado 22 de diciembre de 2023 emitido por este Tribunal, no se presentó escrito alguno de intervención de Terceros (Folio 40 del expediente del Tribunal). Publicado en el portal electrónico de "Panamacompra" el 26 de diciembre de los corrientes, así como también en la página web del DAS el día 22 de diciembre de 2023.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub júdece, 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 Vanessa Isabel Ríos Galvez, abogada en ejercicio, en su calidad de Apoderada Legal de la empresa **COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A.**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por ésta, sobre el presente procedimiento especial de contratación del proyecto N°61454, publicados y



descritos en el portal electrónico “PanamaCompra; así como de las propias actuaciones externadas en dicho portal, evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020; ya que, el reflejo de la litis se entabla y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **si con base a la normativa especial aplicable, ¿realizó la Comisión de Técnicos o Expertos una adecuada valoración de la propuesta que ofertó el menor precio?**.

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

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

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

....

....

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

En cuanto al caudal probatorio se tiene que, junto con el libelo de recurso, la licenciada Vanessa Ríos Galvez, acompañó las siguientes pruebas:

“ ...

PRUEBAS

1. Poder
2. Adjunto fianza de impugnación emitida por la aseguradora Mapfre Panamá, S.A., por el monto de B/.147,695.20
3. Copia cotejada del certificado del Registro Público de Compañía Especializada, S.A.
4. Copia cotejada de la cedula de identidad personal del Representante Legal de Compañía Especializada, S.A.

...”



Así las cosas, procedemos a pronunciarnos en el sentido que **se admiten** la copia cotejada del certificado del Registro Público de Compañía Especializada, S.A. y la copia cotejada de la cédula de identidad personal del Representante Legal de Compañía Especializada, S.A., toda vez que, se trata de documentos con los cuales se acredita la legitimación de la empresa impugnante.

En lo que atañe a las pruebas 1 y 2, Poder y Fianza de impugnación, estos se tienen por descontados como pruebas, ya que, por sí mismos constituyen requisitos de procedibilidad para la presentación del recurso, mismos cuales ya se encuentran entabladas en la causa.

Se incorpora de igual manera, el informe de conducta de la entidad administrativa y las actuaciones en el portal electrónico, por imperio de la Ley.

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

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

Nos adentramos ahora a la valoración de la encuesta administrativa, atendiendo funcionalmente el estudio de las diversas gestiones incursionadas por la entidad contratante, MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA – Dirección de Asistencia Social, frente a las pretensiones externadas por el proponente COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A., dentro del procedimiento especial de contratación del proyecto N°61454, quien se opone a la voluntad expedida por la gestora del acto de adjudicación a favor del proponente PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A. en su Resolución Administrativa N°123-2023 de 29 de noviembre de 2023.

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

“Construcción de cancha sintética en la comunidad de Cañazas”.

Ahora bien, atendiendo las constancias procesales obrantes en el dossier administrativo, procedente de la Dirección de Asistencia Social, por sus siglas DAS, se observa que nos encontramos ante un *procedimiento especial de contratación*, el cual encuentra su respaldo normativo en el Decreto Ejecutivo N°608 de 2 de octubre de 2020, por medio del cual se aprueba el reglamento especial para la contratación de obras, bienes y servicios de beneficio social, por intermedio de la Ley de Presupuesto²

² Artículo 357 de la Ley 336 de 14 de noviembre de 2022 que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2023.



a favor de la Dirección de Asistencia Social (DAS), y se reforma el Decreto Ejecutivo N°775 de 12 de noviembre de 2015.

En atención a este procedimiento especial, el reglamento al que hemos aludido, en su artículo 11 expresa lo siguiente:

Artículo II. Para la contratación de bienes o servicios y la ejecución de obras de construcción por montos superiores a los Cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), la DAS llevará efecto la celebración de un procedimiento especial de adquisición, cuyos participantes deberán estar previamente listados en el registro al que se refieren los artículos 2 y 3 de este Reglamento.

En este procedimiento, el factor económico representado por la oferta más baja, será el determinante para la selección del proponente favorecido con la adjudicación.

La selección de los proponentes que participen en este procedimiento especial de contratación, se hará mediante la publicación en la página web de la DAS de los diferentes proyectos sociales de adquisición de bienes, obras y servicios que sean requeridos por la entidad, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. Publicación en la página web de la DAS de los proyectos que llevará a cabo, comunicándole a los proponentes que integran el listado los proyectos a realizarse en las diferentes provincias, con la finalidad de que los mismos expresen, por escrito o por algún medio tecnológico, su deseo de ser convocados para ofertar.
2. Los oferentes, le harán llegar a la DAS, en su oficina central o regional, por escrito o digitalmente a través de la web, dentro de los siguientes tres días de la publicación del listado de proyectos o requisiciones, su interés en participar en la realización del o los proyectos publicados.
3. Vencido este término, el director nacional de la DAS seleccionará y aprobará a los oferentes con deseos de participar en alguno o algunos de los diferentes proyectos publicados. A quienes manifiesten interés en participar se les hará llegar la respectiva convocatoria a través de la publicación en la página web.

Lo cual transcurrió tal como se aprecia a continuación:

Corregimiento Cañazas, provincia Veraguas

Proyecto No. 61454, "CONSTRUCCIÓN DE CANCHA SINTETICA EN LA COMUNIDAD DE CAÑAZAS"

miércoles, 04 de octubre de 2023

La Dirección de Asistencia Social le comunica a los interesados que deseen ser convocados al acto público que se detalla más adelante, que tienen un término de tres días hábiles a partir de la publicación de este aviso, en horario oficial de 8:00 a.m. a 4:00 p.m., para manifestar su interés a ser convocados al acto público, mediante nota escrita presentada ante la Dirección de Asistencia Social o por vía electrónica al correo contratacionesdas@presidencia.gob.pa.

Cabe señalar que actualmente la Dirección de Asistencia Social lleva a cabo los procedimientos de selección de contratistas enlistando proveedores registrados en el sistema electrónico "PanamaCompra", hasta tanto se genere la actualización del registro de oferentes de la Dirección.

Habiendo tenido lugar la fase de convocatoria descrita, los artículos subsiguientes, establecen el procedimiento a seguir, cual se desarrolla de la siguiente manera:

" ...



Artículo 13. Las propuestas de los proponentes convocados se recibirán en el día, hora y lugar establecidos en el pliego para propósito, y luego de vencido el término establecido para su recepción, se abrirán los sobres contentivos de las mismas, en presencia de los interesados,

De todo lo actuado se levantará un acta en la que se indicará el o los nombres de los proponentes participantes, sus representantes legales o apoderados facultativos, si aplica, el valor de cada propuesta y cualquier otra información que se considere relevante. El acta será firmada por todos los participantes en el acto, incluyendo los interesados, y se acompañarán todos los documentos recibidos, que se integrarán en un solo expediente.

Este expediente pasará a ser valorado por un grupo de técnicos o expertos especialistas en el objeto contractual, conformada de manera impar, con antelación al acto de recibo de propuestas, quienes determinarán y recomendarán, de manera mayoritaria, cuál es la mejor propuesta o la más ventajosa para el Estado, a través de un informe debidamente motivado, que se remitirá a la Dirección Nacional de la DAS dentro de un término no mayor a dos días hábiles, siguientes al recibimiento del expediente físico o electrónico.

Artículo 14. Una vez generado el dictamen de la comisión se hará de conocimiento público a través de su publicación en la página web de la DAS, y se le dará a conocer al proponente cuya oferta sea considerada como la más ventajosa para el Estado, a través de una resolución de adjudicación del proyecto proferida por el director nacional, la cual será publicada en la página web, dándole al adjudicatario un término de hasta cinco días hábiles para que presente físicamente todos los documentos aportados electrónicamente para formalizar el contrato. Si el proponente seleccionado no cumple con este requerimiento dentro del término indicado, se le otorgará el proyecto al siguiente mejor valorado, una vez aporte satisfactoriamente la documentación a la que se refiere el presente artículo.

Cuando al acto público solo concorra uno de los proponentes convocados, el proyecto se le adjudicará si cumple con todos los requisitos contemplados en el pliego de cargos y su propuesta se ajusta al precio de referencia establecido para el mismo.

Artículo 15. El pliego de cargos se tendrá en forma impresa, pero podrá ser consultado y obtenido por todos los interesados al ser convocados a participar en el procedimiento especial a través de la página web de la DAS. Una vez concluido todo el proceso de contratación de un proyecto, la DAS deberá subir al portal PanamáCompra de la Dirección General de Contrataciones Públicas toda la información relativa al mismo.

Artículo 16. Los proponentes convocados solo podrán subsanar una vez los documentos que acompañen su propuesta, siempre que no se trate de documentos ponderables y así se establezca en el pliego de cargos.

Artículo 17. El simple acto de la presentación de su propuesta se considerará como una aceptación tácita de los términos de referencia o del pliego de cargo, sin objeción ni restricción alguna por parte del proponente participante.

Artículo 18. Cuando la modalidad de la contratación, requiera para la escogencia del proponente favorecido del cumplimiento de propiedades, cualidades, virtudes o características que excedan a las requeridas para integrar el registro de proponentes; facilidades en operaciones logísticas para la entrega o realización, o razones económicas, administrativas y/o financieras, la DAS establecerá en los términos de referencia o pliego de cargos, un diagrama o cuadro de ponderación, para que una comisión de técnicos o grupo de expertos especialistas en el objeto contractual, conformada con antelación al acto de recibo de propuestas, pueda ponderar tales propiedades y recomendar al director nacional la adjudicación al proponente que obtenga la mayor puntuación, independientemente del precio, de ello ser conveniente para el Estado.

8

...”

Establecido el instrumento normativo rector del acto, el Tribunal procede a escrutar las pretensiones de las partes, a fin de indagar dentro de éstas, ¿Cuál se adecua en conformidad a dicho precepto? Para ello, tomamos como inicio los cargos invocados



por la actora en contra de la Administración, cuales han sido reseñados en la presente resolución bajo la denominación de *pretensiones de la empresa recurrente*, en adición a lo plasmado en el *informe de conducta*, con lo que la entidad dejó constancia de sus actuaciones dentro del procedimiento aplicado.

En ese orden de ideas, desde nuestro ámbito de valoración legal, basados en la sana crítica y la normativa aplicable, procedemos al examen de todos los elementos de convicción con los que contamos, enfocando el estudio de la causa en la inconformidad planteada por la licenciada Vanessa Ríos Galvez.

Obsérvese que, en cuanto a los comentarios esgrimidos por la licenciada respecto de la fianza de propuesta, esbozaremos nuestro criterio acorde con la normativa que regenta este elemento propio de la contratación.

La impugnante apunta hacia el error en el que se incurre al colocar en el formato de la fianza la primera fecha pactada para que se diera el acto público, cual en principio sería el 26 de octubre de 2023, no obstante, es de conocimiento que con posterioridad se publicó la Adenda 2 por medio de la cual se establece como nueva fecha de apertura de propuestas el día 8 de noviembre de los corrientes. Este error ocasiona, según la impugnante, que la fianza de propuesta emitida por Acerta Seguros, no cuente con la cobertura correspondiente (vigencia), ya que, a su parecer, la validez de la misma comenzaría en la fecha del acto 30 de octubre, por lo que, quedaría sin fianza de propuesta para cubrir los 120 días hábiles.



1900656-1-722422 DV-90

FIANZA DE PROPUESTA

DENOMINACIÓN:	FIANZA DE PROPUESTA
FIADORA(S):	ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.
NÚMERO DE LA FIANZA:	FIPC-6871-0
PROPONENTE:	PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A
ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA:	DIRECCION DE ASISTENCIA SOCIAL / MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.
ACTO PÚBLICO:	61454
LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD:	B/. 98,463.49 (NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES ALBOAS CON 49/100), (10% DEL VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA O DEL AVALÚO DEL BIEN O EL EQUIVALENTE A DOS (2) MESES DE CANON DE ARRENDAMIENTO EN LOS ARRENDAMIENTOS DE BIENES DEL ESTADO).
FECHA DEL ACTO PÚBLICO:	30 DE OCTUBRE DE 2023

En ese orden, debemos indicar que, si bien es cierto, se visualiza un error en el documento, al no actualizarse la nueva fecha de celebración del acto público, nuestro



razonamiento no debe quedarse en la superficialidad de definir un documento por uno solo de sus datos, sin que el resto de su contenido, contexto que lo rodea y pruebas documentales, tengan un impacto en la solución de la disyuntiva planteada.

Así las cosas, en la Resolución N°2259-2023-LEG/FySE de 10 de agosto de 2023 por la cual se reglamenta las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales del Estado, se establecen modelos y se deroga el Decreto Num.33-Leg de 8 de septiembre de 2020, en su capítulo VI, referente a los modelos de fianza, se puede apreciar en la definición del objeto de la fianza de propuesta, una conceptualización de la vigencia de la misma, demarcando los límites de esta en hechos puntuales, que ayudan inequívocamente, más allá de cualquier otro error de escritura, a establecer *los tiempos y lo que se garantiza*, en este caso, el que nos incumbe: el mantenimiento de la oferta presentada por los postores en un acto de selección de contratista, cual según el decreto de referencia, correrá a partir de la fecha del acto público.

OBJETO: Esta Fianza de Propuesta garantiza el mantenimiento de la oferta presentada por los postores en un acto de selección de contratistas, por el término establecido en el pliego de cargos, término que corre a partir de la **FECHA DEL ACTO PÚBLICO**; garantiza la firma del contrato; asimismo, garantiza la presentación de la fianza de cumplimiento dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución que adjudica el acto de selección de contratista.

A propósito de lo citado, véase el contenido de las cláusulas de la Fianza de Propuesta sobre la cual pesa la objeción, en la que las mismas, al describir la vigencia y el objeto, apuntan a lo siguiente:

VIGENCIA: CIENTO VEINTE (120) DÍAS HÁBILES contados a partir de la **FECHA DEL ACTO PÚBLICO**, sin exceder en ningún caso el término máximo establecido en la Ley. }

NOTIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTO: En caso de que **EL PROPONENTE o EL ADJUDICATARIO** no mantenga su oferta, no firme o celebre el contrato, o deje de presentar la fianza de cumplimiento dentro del plazo otorgado, según sea el caso, **LA ENTIDAD ESTATAL**, deberá notificar por escrito dicho incumplimiento a **LA FIADORA** dentro de los veinte días (20) días hábiles siguientes a la ocurrencia del mismo

LA FIADORA deberá pagar el importe de la fianza de propuesta dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de recibo del aviso de incumplimiento. La notificación de incumplimiento se efectuará a **LA FIADORA** y a **EL PROPONENTE o ADJUDICATARIO** en sus respectivos domicilios legales.

➔ **OBJETO:** Esta Fianza de Propuesta garantiza el mantenimiento de la oferta presentada por los postores en un acto de selección de contratistas, por el término establecido en el pliego de cargos, término que corre a partir de la **FECHA DEL ACTO PÚBLICO**; garantiza la firma del contrato; asimismo, garantiza la presentación de la fianza de cumplimiento dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución que adjudica el acto de selección de contratista. }

Lo anterior, nos permite afirmar que la obligación se genera al momento en que inicia el acto público, **siendo esto pautado por la entidad** y no necesariamente por lo que erróneamente se ha copiado en el instrumento (fianza de propuesta) siendo que para el procedimiento especial de contratación objeto de nuestro estudio, la vigencia de la



fianza, está supeditada a **la fecha del acto público**, cual comienza el 8 de noviembre de 2023, según los términos de referencia que han sido establecidos en adenda 2 al pliego de cargos.

Opera en este caso, lo que dispone el artículo 1136 del Código Civil, sobre las reglas de interpretación de los contratos, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 1136. Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Concepto que nos permite traer a colación el principio de unidad de la prueba, por medio del cual se concluye que el cúmulo de elementos de convicción que reposan en el dossier, tales como la adenda 2 al pliego de cargos que modifica la fecha en que los oferentes debían presentar sus propuestas, pasándola del 26 de octubre para el 8 de noviembre de 2023, así como también, apuntando al contenido mismo de las cláusulas que conforman el contrato de fianza, nos llevan a encontrar una relación sustancial que apreciados globalmente otorgan validez y demuestran que en efecto, la fecha de inicio del acto público es el 8 de noviembre y es esta la que debe tomarse en consideración al interpretar el documento de fianza aportado por la proponente PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A.

Huelga decir que un error en la escritura en la fecha del acto, dentro del documento de la fianza de propuesta, no puede por sí solo invalidarla, en detrimento del interés público, que en este caso se beneficia con la propuesta que oferta el menor precio. En ese sentido, el artículo 35 de la Ley de contrataciones públicas, sobre la interpretación de las reglas contractuales y la primacía del interés público, en abono a lo que hemos descrito expresa:

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.

A propósito del razonamiento esgrimido, este Tribunal mediante Resolución N°228-2023 de 09 de noviembre de 2023, desarrolló el tema que se plantea en los siguientes términos:

“ ...



Así que, estando en funciones de decidir las pretensiones como consecuencia del control en sede administrativa, este Tribunal es de la opinión de que la fianza de propuesta de la que se debate su vigencia o no, reúne las características básicas que requiere el pliego de cargos y también cumple el rol que se desprende del Decreto Num.33-Leg de 8 de septiembre de 2020, por ser este último el que se encontraba vigente al momento de la convocatoria del acto público que nos ocupa.

En ese sentido, vemos que la fianza de propuesta aportada por la proponente beneficiada con la adjudicación, de conformidad al tenor literal establecido en la misma garantía es a partir de la fecha del acto público, no antes, porque la obligación nace desde ese instante procesal. El artículo 1514 del Código Civil nos lo recuerda cuando enseña que la fianza no puede existir sin una obligación válida. En este caso, la obligación se genera al momento de iniciar el acto público que va a seleccionar al contratista, puesto que, incluso, los proponentes de acuerdo con el contenido del artículo 55 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, las ofertas no podrán ser retiradas, sustituidas, ni modificadas después de celebrado el acto público. Sin embargo, antes de su celebración, los proponentes podrán retirar las propuestas, sustituirlas o modificarlas, cuando lo considere necesario.

Si partimos de ese supuesto, de que la oferta podrá retirarse antes de celebrado el acto público, entonces estamos ante una descripción que nos realiza la propia norma, quien pone límites a la responsabilidad del proponente para con el acto público; por consiguiente, antes de celebrado el mismo no existe tal obligación. De manera que, indistintamente que la fianza de propuesta señale como fecha del acto público el día 26 de junio de 2023, más adelante la misma garantía nos muestra que la fecha de vigencia es a partir del acto público. Así las cosas, el acto público lo determina la entidad a través de los términos de referencia y no la contratista.

Si nos detenemos a observar las reglas de interpretación de los contratos, debemos girar nuestras miradas al contenido del artículo 1136 del Código Civil, que indica que: *Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.*

Como mencionamos, aunque la fianza indique una fecha de inicio del acto público, no es ese instrumento quien lo define sino la entidad mediante el pliego de cargos, por ende, su vigencia se encuentra totalmente válida para los efectos de este acto de adjudicación, no encontrando esta colegiatura fisura alguna que impida su confirmación sobre la base del argumento ensayado en el libelo.

La fianza de propuesta es enfática en señalar que su vigencia de 180 días hábiles es a partir de la fecha del acto público, acto que ha sido descrito en la parte superior del aval,



por lo que, al observar la fecha de este es claro que su inicio es a partir de día 11 de julio de 2023 y no el día 26 de junio de 2023. La fecha en comentario evidentemente se trata de un error que viene a constituir un excesivo formalismo; por tanto, tal confusión no es de tal magnitud ni crea un desacierto difícil de enderezar, por cuanto que, si lo analizamos en conjunto con el resto de las circunstancias que la rodean, podríamos perfectamente concluir que se trata de un descuido que en nada afecta la oferta.

Partiendo del principio de la unidad de la prueba, y el análisis sistemático, extensivo y amplio de los medios de convicción que reposan en la oferta, reconocemos que dentro del proceso existen otros elementos probatorios que juntos, conforman el material fáctico objeto de la controversia. Según el jurista panameño Jorge Fábrega Ponce, lo anterior atiende al Principio de la Unidad de la Prueba que plantea que "todos los elementos probatorios integran una unidad y el juez debe analizar los medios aisladamente y comprobar hasta qué punto coinciden y en qué puntos divergen y examinar la relación interna entre ello y apreciarlos globalmente" (JORGE FABREGA PONCE. Teoría General de la Prueba, Tercera Edición, Editora Jurídica Iberoamericana S. A., 2006, pág.160).

De manera que, el error indicado y observado en una parte de la fianza de propuesta en nada la invalida, por cuanto existen otros factores de convicción que demuestran que el acto público inició el día 11 de julio de 2023 y no el 26 de junio de los corrientes.

...".

Al entrar a ponderar la segunda objeción de la impugnante, cual versa sobre el renglón experiencia del proponente, indica la licenciada Vanessa Ríos que, la empresa PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A., presentó en su propuesta 4 experiencias en obras similares, de las cuales 2 no debieron ser valoradas, ello en virtud de que la fecha de Aviso de Operación, 26 de noviembre de 2019, es posterior a las fechas de inicio plasmadas en las actas firmadas por Mario Wong Zhang y Erick Arturo Ábrego (23 de mayo de 2019 y 27 de agosto de 2019) respectivamente.

Sobre este particular el Tribunal entra a valorar en primera instancia, *¿qué es lo que se pretende probar con el requisito 9.18. del pliego de cargos, Experiencia del proponente?*

<p>9.18. Experiencia del proponente. El proponente debe aportar tres (3) cartas o certificaciones de trabajo o actas de aceptación final que indiquen experiencia en construcción en obras de infraestructuras similares (canchas deportivas, residencias, centros educativos, galeras).</p> <p>Obras subcontratadas: Aportar contrato de subcontratación, acta de aceptación final del contrato o certificación si es estatal, acta de aceptación final, carta o certificación si es un proyecto privado.</p> <p>Todas las certificaciones deben corresponder a obras similares al objeto de la contratación (canchas deportivas, residencias, centros educativos, galeras).</p> <p>En caso de Consorcio o asociación accidental, cualquiera de las empresas que conforman el Consorcio podrá presentar este requisito.</p>	<p>SI</p>
---	------------------



En este caso, se espera que el ofertante acredite con certificaciones o actas de aceptación final su experiencia en obras de infraestructura similares (canchas deportivas, residencia, centros educativos, galeras). Es decir, acreditar sus ejecutorias y la satisfacción en los resultados obtenidos, de modo que genere confianza y seguridad en la entidad que pretende contratar. Lo cual la empresa Premium Constructor Contractors, S.A. aportó conforme se solicitó, sin que deba la entidad (DAS) entrar a verificar la documentación de la cual se valió en aquel momento la ofertante para presentarse como postor y luego como contratista de las mismas. Este ejercicio de valoración deviene en innecesario y no conduce a nada, puesto que la finalidad del requisito que hemos citado redundando en torno a los resultados obtenidos por la proponente en experiencias previas y no implica una revaloración de la documentación aportada por cada contrato en el que haya participado, máxime si se evidencia que al finalizar dichos trabajos su aviso de operación ya estaba vigente y las actas referidas dan cuenta que la ejecución de las obras fueron recibidas a satisfacción (punto medular de la prueba).

El debate sobre si Premium Construction Contractors, S.A. estaba o no habilitado para dedicarse a la actividad en las fechas que se indican, no es objeto de redargüir pues el pliego no fijó término dentro del cual se contabiliza la ejecutoria de la obra, por tanto, no es viable una investigación en la causa que actualmente se ventila en la presente acción recursiva, sino en su momento por aquellos que pudieron verse afectados o presuntamente expuestos por las contrataciones que aquí se cuestionan. No obstante, ello no incumbe a esta causa, por lo que, consideramos la impugnante no ha logrado desvirtuar la propuesta con base en los argumentos que plantea en contra las actas de aceptación final aportadas por la adjudicataria.

Ahora bien, atendiendo la tercera objeción sustentada por la licenciada Vanessa Ríos, y que apunta al requisito 9.19. Personal Técnico de la Empresa, en el que cuestiona las cartas aportadas por Premium Constructor Contractors, S.A. para acreditar al Ingeniero Civil Segundo Pimentel, indicando que las certificaciones fueron suscritas por él mismo, en las que se acredita a sí mismo las obras realizadas; debemos manifestar lo siguiente:

En primer lugar, la persona jurídica nace como producto de una ficción del legislador quien le confiere a dicho ente similares atributos a los de la persona natural o física, tales como, nombre, domicilio, nacionalidad y capital o patrimonio; lo que en doctrina se reconoce como los atributos y lo cual individualiza su personalidad, no obstante, una vez cumplidas las formalidades exigidas por la Ley en lo que a constitución e inscripción ante el registro Mercantil de la persona moral se refiere, la misma gozará de personería jurídica propia, distinta a quienes la conformaron. En cuanto a los cargos ejercidos en el ente de gobierno interno de la persona moral, el mismo puede estar constituido por personas naturales y jurídicas a efectos de ejercer los cargos de

director, dignatario, administrador, apoderado, agente residente o socio, de conformidad a lo establecido en el artículo 249 del Código de Comercio.



En ese orden de ideas, al firmar el Ingeniero Segundo Pimentel como Representante Legal de la Empresa CONSTRUCTORA S.P, S.A., debe entenderse que realiza tal función como el interlocutor físico de la persona jurídica que certifica el contenido, en atención a que no se le puede negar al representante legal de una sociedad anónima, el derecho a actuar en representación de los intereses de la sociedad en cuestión, siempre y cuando los actos que ejecute se encuentren comprendidos dentro del objeto social y se relacionen con el funcionamiento propio de la entidad representada, tal como así se plasmó en Sentencia de la Sala Primera del 13 de febrero de 1996.

JURISPRUDENCIA. Representación / Presidente de la sociedad. *El presidente de una sociedad anónima tiene todas aquellas facultades que le permitan desempeñarse en interés del ente social al cual obligatoriamente representa, sobre todo en sus relaciones con terceros.*

“Ante el silencio que la Ley Nº 32 de 1927 y el Pacto Social de Bienes Raíces El Mar, S.A. guardan sobre cuáles son las facultades del Presidente y Representante Legal de la Sociedad, se debe presumir que éste tiene todas aquellas que le permitan desempeñarse en interés del ente social al cual obligatoriamente representa, sobre todo en sus relaciones con terceros. No parece adecuado ni correcto que el juzgador, ante la ausencia de disposiciones directas y expresas con respecto a una determinada materia, se permita el lujo de razonar e interpretar absurdamente las disposiciones legales. Y eso sería precisamente lo que ocurría si se le negase a un representante legal de una sociedad anónima, el derecho a actuar en representación de los intereses de la sociedad en cuestión, siempre y cuando los actos que ejecute se encuentren comprendidos dentro del objeto social y se relacionen con el funcionamiento propio de la entidad representada. Recuérdese que en materia de derecho privado se puede hacer todo aquello que la Ley no prohíbe. Si ni la Ley ni el Pacto Social de Bienes Raíces El Mar, S.A., le prohibían al señor José Bernardo Cárdenas participar en la Asamblea General de Accionistas de la Corporación de Desarrollo Hotelero, S.A. representando las acciones que son propiedad de la primera, no ve la Sala razón legal para anular los resultados de esa Asamblea General de Accionistas.” (Sentencia de 13 de febrero de 1996. Sala Primera; Proceso Sumario; Marisa González Revilla vs. Corporación Desarrollo Hotelero, S.A.). Revista Juris, Año 5, Tomo I, Vol. 2, Pág. 25, Sistemas Jurídicos, S.A.

En cuanto a la representación de la persona jurídica, nuestra normativa civil, en los artículos 38 (párrafo segundo) y 73 expresan:

“... **Artículo 38**

...

Es persona jurídica una entidad moral o persona ficticia, de carácter político, público, religioso, industrial o comercial, representada por persona o personas naturales, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones.”

Artículo 73

Las personas jurídicas serán representadas judicial o extrajudicialmente, por las personas naturales que las leyes, o los respectivos estatutos, constituciones, reglamentos o escrituras de fundación determinen; y a falta de esta determinación por las personas que un acuerdo de la comunidad, corporación o asociación de que se trata, designe con tal objeto.

Es por ello que, debemos separar la identidad de la persona jurídica Constructora, S.P., S.A. de la persona natural Segundo Pimentel, quien ejerce su representación legal y por ende, es el ente físico que le da voz a la primera; por lo que, ante la ausencia de una prohibición al respecto, considera esta colegiatura que no existe una objeción en cuanto a la validez de las tres cartas aportadas por Premium Constructor Contractor, S.A. para acreditar la experiencia de su Ingeniero Civil, el señor Segundo Pimentel, quien, al momento de suscribir las notas, actúa en su condición de interlocutor físico de la sociedad que certifica el contenido.



Por último, debemos manifestar que la impugnante, realizó observaciones a la propuesta de la empresa CONSTRUCCIONES SANJUR, S.A., por ser la segunda de mejor precio, no obstante, el Tribunal sostiene la postura de que habiéndose acreditado el cumplimiento de la propuesta que ofertó por el menor precio, no es viable entrar a ponderar los elementos constitutivos de la segunda oferta; tomando en consideración que en este tipo de procedimiento el precio más económico es el factor determinante. Siendo que inclusive la impugnante es la tercera en el orden numérico del valor económico. (Véase artículos 11 y 14 del Reglamento especial aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 608 de 2020)

Por lo expuesto, el colegio tribunalicio es del criterio que, habiéndose atendido cada una de las inconformidades de la impugnante, licenciada Vanessa Ríos Galvez, sin encontrar sustento probatorio que acredite sus dichos y desvirtúe la propuesta de la empresa Premium Construction Contractors, S.A., beneficiada con la adjudicación del presente procedimiento especial de contratación del proyecto N°61454 "Construcción de cancha sintética en la comunidad de Cañazas", es por lo que, consideramos hubo una correcta valoración y satisface las necesidades de la entidad, en lo que atañe a los requisitos obligatorios y el aspecto técnico exigido, por lo cual se CONFIRMA la Resolución Administrativa N°123-2023 de 29 de noviembre de 2023 proferida por la Dirección de Asistencia Social. Ello en virtud de la facultad que nos concede el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 349 de 2020, cuyo tenor es el siguiente:

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

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución Administrativa N°123-2023 de 29 de noviembre de 2023, proferida por Ministerio de la Presidencia - Dirección de Asistencia Social que adjudica el presente procedimiento especial de contratación del proyecto N°61454

“Construcción de cancha sintética en la comunidad de Cañazas”, por un monto de B/.878,109.75, a la empresa PREMIUM CONSTRUCTION CONTRACTORS, S.A. según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la fianza de recurso de impugnación FIAN-15300000037471 de 11 de diciembre de 2023, emitida por Mapfre Panamá, S.A., a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiario a Ministerio de la Presidencia / Dirección de Asistencia Social / Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de B/147,695.24, cantidad que representa el 15% del precio de referencia, de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

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

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

QUINTO: ORDENAR la devolución a la Dirección de Asistencia Social el expediente administrativo contentivo de dos (2) tomos conformado por 977 fojas útiles.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 243-2023, previa anotación en el registro respectivo.


FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 39, 146, 156, 158 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 87, 90, 94 y demás concordantes. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable. Decreto Ejecutivo N°608 de 2 de octubre de 2015, que aprueba el reglamento especial para la contratación de obras, bienes y servicios de beneficio social, por intermedio de la Dirección de Asistencia Social (DAS) y se reforma el Decreto Ejecutivo N°775 de 12 de noviembre de 2015.

Notifíquese y Cúmplase,


Manuel Beckford
Magistrado


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Karen Solís
Secretaria General, encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS MARISCAL

Con el respeto acostumbrado, manifestamos que no compartimos la decisión de mayoría externada en la Resolución N°005-2024/Pleno/TACP de 5 de enero de 2024 (Decisión), que resuelve el recurso de impugnación interpuesto dentro del expediente N°243-2023, por las siguientes razones:

Luego de ver con cierto detenimiento la solución que daría el Tribunal a la controversia relativa al expediente antes mencionado, con todo respecto presente a su ilustre consideración la siguiente objeción de falta de competencia:

1. Transito legislativo respecto a las competencias precontractuales de la Dirección de Asistencia Social (DAS), del Ministerio de la Presidencia.

- a. Desde la regulación original (en 2006) de las compras gubernamentales, esa regulación señaló en su artículo 67 que “los contratos que celebre” la organización institucional que hoy día se conoce como DAS, “estarán exceptuados de la aplicación de la presente Ley”. (Reiteramos se refería a la ley 22 de 2006).
- b. Luego, con la Ley 61 de 2017, se derogó el texto del artículo 67 de la Ley 22 de 2006 (que como se ha dicho, exceptuaba al DAS de la aplicación de la Ley 22 de 2006), y se establecieron algunos parámetros específicos de determinación de la finalidad de esas compras. Por ejemplo, se indicó que la finalidad última sería el combate sostenible a la pobreza y operar en ocasión de desastres o catástrofes naturales o provocadas por el hombre.
- c. Este mismo criterio ha seguido el texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020. Es decir, concretamente se han establecidos estos siguientes tres grandes fines de las compras del DAS:
 - i. Realizar acciones focalizadas o tendientes a combatir la pobreza de manera sostenida.
 - ii. Socorrer a las personas afectadas por desastres naturales o por catástrofes provocadas por el hombre.
 - iii. Implementar programas y proyectos de beneficio social, como la adquisición de bienes, servicios y obras, cuyo objetivo exclusivo sea la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos y comunidades más vulnerables del Estado, comprendidos, prioritariamente, los relacionados con el desarrollo de infraestructuras o centros educativos, comunitarios, municipales, culturales, religiosos, grupos con participación ciudadana y en desarrollo de actividades de emprendimiento de pequeñas empresas, así como la promoción de empleos en las comunidades.
- d. En este orden de ideas, hay que tener presente que las competencias del Tribunal están referidas a los actos de selección objetiva. Y, en la actual Ley



22, se establece, con plena claridad, en el Capítulo Octavo, que este procedimiento de la DAS es un procedimiento especial.

- e. El Reglamento de adquisiciones de ella (la DAS), dictado por medio del Decreto Ejecutivo 608 de 2 de octubre de 2020, establece en su artículo 1 que, "la Dirección de Asistencia Social, en adelante el DAS, de acuerdo con lo establecido en el artículo 348 de la Ley 110 de 12 de noviembre de 2019, quedará facultada para llevar a efecto determinadas contrataciones a través del procedimiento especial desarrollado, mediante este reglamento".
- f. Así, la fuente de sustento legal del Reglamento de compras especiales de la DAS es el artículo 348 de la Ley 110 de 12 de noviembre de 2019, que a la letra indicaba:

"Artículo 348. **Procedimiento especial para contratación de bienes y servicios de beneficio social.** La ejecución de proyectos relacionados con la adquisición de bienes, obras o servicios, así como los tendientes a administrar los recursos asignados a programas y proyectos sociales, cuyo destino exclusivo, puntual y principal comprenda la satisfacción de necesidades básicas de las comunidades, su ciudadanía y la población en mayor grado de riesgo y vulnerabilidad social, y, en general, del Estado, por intermedio de la Dirección de Asistencia Social del Ministerio de la Presidencia, tramitará sus ejecuciones de forma expedita, mediante el procedimiento especial de contratación establecido en la Ley de Contrataciones Públicas, siempre que el monto del objeto de la contratación sea inferior a un millón de balboas (B/1,000,000.00). Para ello, se adoptará un reglamento especial de contratación, garantizándose su ejecución con transparencia, economía, eficacia, competitividad y celeridad, el cual será debidamente reglamentado por el Órgano Ejecutivo". (Subrayamos). (Ley 110 de 12 de noviembre de 2019, publicada en la Gaceta Oficial 28899-A del martes 12 de noviembre de 2019).

- g. Y la actualidad, es decir en los tiempos en que se produjo el acto administrativo impugnado, rige otra ley de presupuesto, aunque establece exactamente lo mismo que el artículo 348, veamos:

"Artículo 357. **Procedimiento especial para contratación de bienes y servicios de beneficio social.** La ejecución de proyectos relacionados con la adquisición de bienes, obras o servicios, así como los tendientes a administrar los recursos asignados a programas y proyectos sociales, cuyo destino exclusivo, puntual y principal comprenda la satisfacción de necesidades básicas de las comunidades, su ciudadanía y la población en mayor grado de riesgo y vulnerabilidad social, y, en general, del Estado, por intermedio de la Dirección de Asistencia Social del Ministerio de la Presidencia, tramitará sus ejecuciones de forma expedita, mediante el procedimiento especial de contratación establecido en la Ley de Contrataciones Públicas, siempre que el monto del objeto de la contratación sea inferior a un millón de balboas (B/1,000,000.00). Para ello, se adoptará un reglamento especial de contratación, garantizándose su ejecución con transparencia, economía, eficacia, competitividad y celeridad, el cual será debidamente reglamentado por el Órgano Ejecutivo". (Subrayamos). (Ley 336 de 14 de noviembre de 2023, publicada en la Gaceta Oficial 29,662-A de 14 de diciembre de 2022).

- h. Así pues, el método de adquisiciones de la DAS, debió ser el procedimiento especial de compras de la Ley 22 de 2006.
- i. De hecho, en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 608 de 2019, se reconoce que es una de las competencias de la DAS, "suscribir los contratos, así como las gestiones para la administración, pago y demás actuaciones relacionadas con el cumplimiento de procedimiento especial previsto en la ley de Contratación Pública, dentro de los parámetros establecidos en la ley de presupuesto".
- j. Sin embargo, al momento de emisión del propio reglamento de dicho procedimiento (permitida por la Ley de Presupuesto de 2019, es decir la Ley 110), se disponen tramites procedimentales distintos a los de la Ley 22 de 2006, aunque se mantuvo la tesis de que se trataba de un procedimiento de compras especial.



- k. En el Decreto 608 (el reglamento de compras especiales de la DAS), se reitera en más de doce ocasiones¹, que el procedimiento que utiliza (la DAS) para comprar, es un procedimiento especial.
- l. La Ley 22 de 2006, al regular las competencias del Tribunal y el recurso de impugnación en sus artículos 146 y 157 establece, con claridad que, el (el Tribunal), solo conoce del recurso de impugnación, en ocasión de actos de selección objetiva de contratista. Veamos:

“Artículo 146. Creación. Se crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este Tribunal tendrá competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de:

El recurso de impugnación contra el 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.

...”.

“Artículo 157. Recurso de impugnación. Todos los proponentes que se consideren agraviados por una resolución que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución o acto administrativo en el que se rechazan las propuestas o cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, en el cual consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, podrán presentar recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas acompañando las pruebas y anunciándolas al momento de formalizar la impugnación, si las hubiera.

Dicho recurso deberá ser interpuesto en un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución objeto de la impugnación, que se surtirá en el efecto suspensivo para los renglones impugnados o contra todo el acto si la adjudicación es global. Tratándose de adjudicación por renglón la entidad continuará con la tramitación de los renglones no impugnados.

Cuando se declare desierto el acto público por falta de proponentes, notificada la resolución se considerará ejecutoriada.

Cuando en un procedimiento de selección de contratista participe un solo proponente y se adjudique a este, notificada la resolución, el adjudicatario podrá allanarse a la resolución, entendiéndose con ello que la resolución queda ejecutoriada.

Todo recurso de impugnación debe ir acompañado de la fianza de recurso de impugnación prevista en el artículo 125”.

- m. En igual sentido, el artículo 238 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (reglamento de la Ley 22 de 2006), indica que las competencias del Tribunal, en materia del recurso de impugnación, derivan de un acto de selección objetiva. Veamos:

“Artículo 238. Interposición del recurso de impugnación. Todos los proponentes que se consideren agraviados por una resolución que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución o acto administrativo en que se rechacen las propuestas o cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, en el cual consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, podrán interponer el recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

El recurso de impugnación deberá ir acompañado de la fianza de recurso de impugnación, prevista en el artículo 125 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, así como de las pruebas o anunciarlas al momento de formalizar la impugnación, en caso de que las hubiera”.

2. El reglamento de compras de la Das es un verdadero procedimiento especial de compras.

¹ Ver artículos 1 y 5 del Decreto 608 y los artículos 1, 2, 9,11, 15, 22, 24 27 y 28 del Reglamento de Compras especiales de la DAS.

Si nos detenemos a reflexionar sobre las notas distintivas de las compras de la DAS, nos podemos percatar que se trata de un verdadero procedimiento especial de adquisiciones.



Según se desprende la regulación legal, la DAS ha debido regirse por la Ley 22 de 2006², sin embargo, con fundamento en el Decreto Ejecutivo 608 de 2 de octubre de 2020 (que aprueba el reglamento especial para la contratación de obras, bienes y servicios de beneficio social, por intermedio de la Dirección de Asistencia Social (DAS), y se reforma el Decreto Ejecutivo no. 775 de 12 de noviembre de 2015), ella se separa de la regulación de la Ley 22 de 2006.

Ciertamente, principios fundamentales de Ley 22 de 2006 como la transparencia son atenuados por la nueva regulación de las compras del DAS:

1. Expresamente se declara que el ámbito de aplicación del mencionado procedimiento de adquisiciones (de la DAS), se regía “mediante este Reglamento”.
2. Se establecieron parámetros de excepción a la competencia distintos a los de Ley 22, como la aplicación de criterio de escogencia municipales, provinciales o regionales.
3. El método de adjudicación sería: “un método simple de contraste comparativo de las propuestas económicas presentadas”.
4. Se crea un sistema de publicación distinto al de PanamaCompra y sólo se agrega al respecto, que, una vez concluido el proceso de adjudicación, el contrato debe ser publicado en el PanamaCompra, o en el caso de sanciones (multas) se deben igualmente publicar en el portal de PanamaCompra.
5. Las propuestas serían presentadas mediante sobre, ya que se establece que “se abrirán los sobres contentivos de las mismas (las propuestas).”
6. Los periodos entre la convocatoria y el recibo de sobres son sumamente breves, con independencia si se trata de obras complejas, pese a elevado monto o precio de referencia de los actos. A modo de ejemplo, el periodo para un acto de B/. 250,000.00 es de solo tres días, o el que va de B/. 250.000.00 a B/. 500.000.00 es de cinco días y el que va de B/.500.00.00 a un millón de balboas es de ocho días.
7. Se indica que la evaluación de las propuestas ser haría “mediante un grupo de técnicos o expertos especialistas en el objeto contractual”. Y es decir, no sería con fundamento en la base de datos de expertos administrada por el regulador: la Dirección General de Contrataciones Públicas, la DGCP.
8. Nada se indica respecto de los derechos de impugnación o defensa de los proponentes que se consideren agraviados con la adjudicación.
9. Solo se indica que, de no cumplir la propuesta de menor precio, se debería seguir con la de segundo mejor precio.
10. Incluso respecto de los bienes disponibles en la tienda virtual, el Reglamento de la DAS, indica que, “se establece:

“Previo a la celebración de cualquier procedimiento especial de contratación, la DAS deberá consultar la Tienda Virtual administrada por la Dirección General de Contrataciones Públicas, a efecto de determinar si la empresa proveedora que aparece en el convenio marco carece del producto o si el precio que se presenta en este es más alto que el que se cotizan en el mercado. En este evento, la DAS llevará a efecto el procedimiento especial; no obstante, si el producto cotizado a la DAS supera en calidad, eficiencia o facilidad en la entrega al propuesto a través de la Tienda Virtual, la institución podrá contratar su adquisición en el mercado nacional o en el extranjero, sujeto a la comunicación que realiza la Dirección General de Contrataciones Públicas”.

11. Incluso se le otorga al director nacional de la DAS, la facultad de “contratar de manera directa y negociar con un sólo oferente o más, sin recurrir a cualquiera de las modalidades o procedimientos de selección de contratistas”.

² Publicado en Gaceta Oficial N° 29107-A de 7 de septiembre de 2020.



12. Otro elemento distintivo de esta compra es que, las notificaciones de lo actuado por la DAS, sólo se concede por un día.

3. Interpretación del suscrito

A modo de conclusión adelantada, para este servidor, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no tiene competencia, para conocer de los mecanismos de adquisición del DAS.

Esto ya que, por un lado, esos mecanismos tienen una reglamentación especial, que, en modo alguno, dan pie a pensar que aplica el medio de control de la Ley 22 de 2006. Y, por otro lado, la propia Ley 22 de 2006, al momento de identificar y regular las compras de la DAS, las califica como compras especiales. En consecuencia, no es un acto de selección objetiva

Así pues, el Tribunal, no tiene competencia para ver las compras especiales o excepcionales de la DAS.

Por lo que, al ser un procedimiento especial y no de selección objetiva, mal podría tener el tribunal competencias para asumir el presente recurso de impugnación.

Concretamente, según se desprende de la regulación vigente de las compras de la DAS, existe un notable vacío legal respecto de los medios de control de dichas acciones de adquisiciones públicas.

Y es que, si bien es cierto que en el artículo 28 del reglamento de compras especiales del DAS se indica que, de producirse vacíos, los funcionarios de la DAS, podrían acudir a la Ley 22 de 2006; no es menos cierto que en la redacción de esa salvedad, en el mencionado artículo 28, se reitera que se trata de un procedimiento especial y no de selección objetiva de compras.

No podría ser de otra manera ya que, la propia regulación normativa de fundación, la Ley 110 que dicta el presupuesto de 2019 y el artículo 5 del propio decreto 608, parten en indicar que su fisonomía es la de un procedimiento especial.

Ante este grave y lamentable vacío normativo, según este humilde servidor, cabe aplicar, según lo ordena el artículo 37 de la Ley 38 de 2000, el Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley".

Lo anterior es con base al principio de derecho público de que las competencias no nacen de la ampliación analógica de la ley, sino de una consagración específica de la Ley Formal.

A este respecto veamos lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Carta Fundamental.

"Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley".

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

"Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas".

4. Conclusión General


Para ir concluyendo, básicamente sustentó mi salvamento de voto en los siguientes argumentos:

- a. La Ley de Contrataciones públicas actual, incluye a la DAS dentro de las instituciones que deben aplicar en sus actos precontractuales y contractuales, la Ley 22 de 2006.
- b. La única salvedad que se hace en la Ley 22 de 2006, respecto de la DAS, es que se limita la finalidad de sus actos de selección y de contratación.
- c. Antes y después de promulgadas las últimas reformas a la Ley 22 de 2006, otro tipo de ley, la Ley de Presupuesto (nos referimos a las leyes 110 de 2019, 176 de 2020, 248 de 2021, 336 de 2022 y 418 de 2024), estableció expresamente una excepción para las adquisiciones de la DAS, en el sentido de indicar que esa dependencia de la Presidencia de la República realizaría sus compras "mediante el procedimiento especial de contratación establecido en la **Ley de Contrataciones Públicas**".
- d. Así las cosas, se dictó el Decreto Ejecutivo 608 de 2020, en el que, en su artículo 5 se le confiere competencia a la DAS para realizar sus compras, por medio de el "procedimiento especial previsto en la **ley de Contrataciones Públicas**".
- e. No obstante, en el anexo de dicho Decreto Ejecutivo 608, se publica el reglamento propiamente tal y en el no se desarrolló el mencionado procedimiento especial de Ley 22 de 2006, sino que se dictó otro diferente, aunque hay que reconocer que, a no dudar, es en sí, es un procedimiento especial de compras.
- f. Así pues, en el desarrollo del procedimiento dictado por el Poder Ejecutivo (por vía del Decreto 608), se le confieren a la DAS facultades totalmente excepcionales como las de:
 - i. La selección previa y discrecional de los interesados en participar en la construcción de determinados proyectos. (Ver artículo 11, tercer párrafo numeral 3 del reglamento), y
 - ii. La facultad, igualmente discrecional, para contratar directamente, "siempre que la prioridad en el requerimiento sea inmediatamente y de urgente interés social o premura impostergable". Ver el artículo 25 del reglamento).
- g. Por lo marcadamente discrecional de estas facultades, amén de corresponder a un procedimiento extraño al de las compras especiales de la Ley 22 de 2006, nos parece que, los vacíos en sus procedimientos de la DAS, deben ser llenados por lo dispuesto en el Ley de Procedimiento Administrativo General y no con base a la Ley 22 de 2006.

Así las cosas, desde mi punto de vista, acoger esta controversia podría producir un grave vicio de nulidad.

Por lo expuesto, salvamos el voto.


LUIS MARISCAL
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

