



REPÚBLICA DE PANAMÁ
— GOBIERNO NACIONAL —

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESOLUCIÓN N°883-2023

De cuatro (4) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**EL DIRECTOR GENERAL
DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

En uso de sus facultades legales;

CONSIDERANDO:

Que la licenciada **EIDA LUZ CHANG VALDES**, mujer, panameña, mayor de edad, con cédula de identidad personal N°4-118-2018, abogada en ejercicio, con idoneidad No. 947, actuando en su condición de Apoderada General de la empresa **TELECOMUNICACIONES DIGITALES, S.A. (TIGO)**, sociedad anónima inscrita a Ficha 238626, Rollo 30394 e Imagen 0002 (S) de la Sección Micropelículas (Mercantil) del Registro Público de Panamá, de conformidad con el Poder General contenido en la Escritura Pública N° 11,013 de 06 de junio de 2021 de la Notaría Pública Octava de Panamá e inscrita en la Ficha 238626 y Asiento 18 del Registro Público, ambas con domicilio en la ciudad de Panamá, corregimiento de Pueblo Nuevo, avenida 12 de octubre y calle 4a D Norte, Hato Pintado, Edificio Tigo, localizable en el número de teléfono 390-7555, ha presentado Acción de Reclamo contra el Pliego de Cargos del Acto Público N° [2022-1-98-0-08-LP-000277](#), convocado por la **JUNTA ASESORA DE SERVICIO Y ACCESO UNIVERSAL**, bajo la descripción “**SERVICIOS PARA LA CONECTIVIDAD A INTERNET DE LA RED NACIONAL DE INTERNET 3.0 (RNI 3.0) CON CARGO AL FONDO PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS DE SERVICIO Y ACCESO UNIVERSAL**”, con un precio de referencia de **VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON 60/100 CENTAVOS (B/.23,999,997.60)**.

Que en el registro electrónico del Acto Público consta publicada una segunda acción de reclamo presentada por la licenciada **SILKA A. CORREA**, mujer, panameña, mayor de edad, abogada en ejercicio, con cédula de identidad personal N°2-87-2609; con oficinas ubicadas en Mezzanine, Torre C, Condominio Plaza Internacional, Vía España, Ciudad de Panamá, correo electrónico silka.correa@cwpanama.com; en virtud del Poder Especial conferido por **ROBERTO MENDOZA E.**, varón, panameño, mayor de edad, con cédula de identidad personal N°4-137-2673, en su condición de Apoderado General, de la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, sociedad anónima debidamente registrada conforme a las leyes de la República de Panamá, inscrita a Folio Electrónico 302083 (S) del Registro Público de Panamá.

Que mediante Resoluciones N°843-2023 y N°846-2023 ambas de 27 de junio de 2023, esta Dirección resolvió admitir las Acciones de Reclamo presentadas por las empresas **TELECOMUNICACIONES DIGITALES, S.A. (TIGO)** y **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, así como ordenar la suspensión del Acto Público, toda vez que las mismas cumplen con las formalidades establecidas en los Artículos 153 y 154 del Texto Único de la Ley N° 22 de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020

AS

R

y a lo indicado en el Artículo 225 del Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020.

Que dada la presentación de dos Acciones de Reclamo contra el citado Acto Público, esta Dirección, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 230 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, procede con la acumulación de los expedientes que contienen dichas Acciones de Reclamo, por lo que se resolverán a través de esta única resolución de fondo.

ANTECEDENTES DEL ACTO PÚBLICO

Que el día 16 de noviembre de 2022, se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria del Acto Público, estableciendo como fecha para el Acto de Reunión Previa y Homologación el día 13 de diciembre de 2022, y para el Acto Público de Presentación y Apertura de Propuestas, el día 14 de febrero de 2023.

Que en el registro electrónico del Acto Público, constan publicado el Pliego de Cargos y Certificación de Partida Presupuestaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Que el día 15 de diciembre de 2022, la Entidad Licitante publicó el Acuerdo de Niveles de Servicio (Puntos de Acceso a la Red) y la Resolución No. 05 de 8 de noviembre de 2022 por la cual se aprueba el nuevo pliego de cargos del Acto Público, se deja sin efecto la Resolución No. 20 de 7 de diciembre de 2022 y se establece que le corresponderá a la Junta Asesora de Servicio y Acceso Universal la aprobación de cualesquiera adendas al Pliego de Cargos que resulten del Proceso de Homologación del Acto Público que sea convocado.

Que mediante Resolución No. 1546-2022 de 27 de diciembre de 2022, esta Dirección ordenó la suspensión del Acto Público, así como la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos, a efectos de generar las modificaciones al Pliego de Cargos y se proceda con la publicación del Acta de Reunión Previa y de Homologación. Posteriormente, a través de Resolución No. 018-2023 de 10 de enero de 2023, esta Dirección ordenó levantar la suspensión del Acto Público.

Que el día 19 de enero de 2023, la Entidad Licitante publicó el acta de la reunión de homologación celebrada el día 13 de diciembre de 2022, así como las observaciones presentadas por las empresas **TELECOMUNICACIONES DIGITALES, S.A. (TIGO), CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.** y **LIBERTY TECHNOLOGIES CORP.**

Que el día 26 de enero de 2023, las empresas **TELECOMUNICACIONES DIGITALES, S.A. (TIGO), CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.** y **LIBERTY TECHNOLOGIES CORP.**, presentaron recurso de reconsideración contra la Resolución No. 05 de 8 de noviembre de 2022, emitida por la Junta Asesora de Servicios y Acceso Universal, por la cual se deja sin efecto la Resolución No. 20 de 7 de diciembre de 2022 y se aprueba un nuevo Pliego de Cargos para la celebración de una Licitación Pública por precio global y por un monto de hasta B/.24,000,000.00, con el I.T.B.M.S. incluido.

Que mediante Resolución No. 1 de 23 de enero de 2023, la Junta Asesora de Servicios y Acceso Universal resolvió rechazar el recurso de reconsideración

presentado por las empresas **TELECOMUNICACIONES DIGITALES, S.A. (TIGO), CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.** y **LIBERTY TECHNOLOGIES CORP.** y mantener en todas sus partes el contenido de la Resolución No. 05 de 8 de noviembre de 2022, emitida por la Junta Asesora de Servicios y Acceso Universal.

Que el día 1 de febrero de 2023, la Entidad Licitante publicó la Adenda No.1 y el Pliego de Cargos Consolidado, así como la Resolución No. 7 de 21 de diciembre de 2022, emitida por la Junta Asesora de Servicios y Acceso Universal, por la cual se aprueba la Adenda No.1 al Pliego de Cargos y el Certificado de Revisión Técnica a las Especificaciones Técnicas del Pliego de Cargos, emitido por la Autoridad de Innovación Gubernamental (AIG).

Que posterior a ello, conforme a la Acción de Reclamo presentada por **TELECOMUNICACIONES DIGITALES, S.A. (TIGO) - CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.- LIBERTY TECHNOLOGIES CORP.**, la cual fue admitida por esta Dirección mediante la Resolución N°134-2023 de nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023), se ordena la Medida de Suspensión del Acto descrito. Conforme a ello, esta Dirección resuelve la Acción de Reclamo presentada mediante la Resolución N°192-2023 de veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023), la cual ordena la Aplicación de Medidas Correctivas al Pliego de Cargos del Acto Público.

Que acatando lo ordenado por esta Dirección, la Entidad Licitante procedió a remitir a esta Dirección la Adenda N° 2 al Pliego de Cargos y conforme a ello se ordena el Levantamiento de Suspensión por medio de la Resolución N°455-2023 de veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Que posterior a ello, se observa la publicación de observaciones por parte de las empresas interesadas en participar del presente Acto Público y conforme a ello se visualiza la formulación de la Adenda N° 3 y N° 4 al Pliego de Cargos de la cual se infieren cambios en las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, así como a las Especificaciones Técnicas del mismo y el establecimiento de una nueva fecha del Acto Público.

Que el día 17 de mayo de 2023, la empresa **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.** presentó Acción de Reclamo contra el Pliego de Cargos, la cual fue decidida a través de Resolución N° 634-2023 de 26 de mayo de 2023, por la cual se ordena la suspensión del Acto Público y la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos. Posteriormente, mediante Resolución N° 773-2023 de 14 de junio de 2023 se ordenó levantar la suspensión del Acto Público.

Que el día 16 de junio de 2023, la Entidad Licitante publicó la Adenda N°5 y la Resolución N°8 de 6 de junio de 2023 por la cual se aprueba dicha Adenda, se modifica el anexo del listado de puntos de acceso y el pliego de cargos, en término de velocidades de bajada y subida por usuario final a 5 Mbps. De igual forma, consta publicada el día 16 de junio de 2023, la certificación de la Autoridad de Innovación Gubernamental (AIG) que aprueba las especificaciones técnicas del pliego de cargos, así como el acuerdo de niveles de servicio (SLA) y la adenda 5 al listado de puntos de acceso.

Que el Acto de Recepción y Apertura de Propuestas, se programó para el día 30 de junio de 2023, a las 10:01 a.m.; empero, fueron presentadas las Acciones de Reclamo que nos ocupan las cuales recaen sobre el Pliego de Cargos. Todo lo

anterior, es de conformidad con las constancias, que reposan en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTAN LAS ACCIONES DE RECLAMO

- 1- Acción de Reclamo presentada por **TELECOMUNICACIONES DIGITALES, S.A. (TIGO):**

Que el Accionante solicita a esta Dirección se ordene la suspensión del Acto Público y la aplicación de medidas correctivas, así como la publicación de un pliego de cargos consolidado para que luego se convoque una nueva fecha de presentación de propuestas. Todos los hechos en que se fundamenta la Acción de Reclamo, constan publicados en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

- 2- Acción de Reclamo presentada por **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.:**

Que a través de su escrito, el Accionante solicita a esta Dirección, suspender el Acto Público y ordenar medidas correctivas necesarias para subsanar por parte de la Entidad, la grave contravención a la norma que regula la materia, y se actúe en cumplimiento de las normas rectoras. Adicional, una vez realizado el análisis de fondo de la presente Acción de Reclamo, según corresponda, se proceda a ordenar la subsanación del presente Acto Público.

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público N° [2022-1-98-0-08-LP-000277](#), se desarrolla bajo la modalidad de procedimiento de selección de contratista denominado "Licitación Pública", regulado por el Artículo 58 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020.

Que previo al análisis de los hechos que sustentan las Acciones de Reclamo, resulta oportuno indicar que, en base a lo establecido en el numeral 12 del artículo 15 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020, corresponde a esta Dirección efectuar un análisis del Acto Público citado, a efectos de determinar si se ha incurrido en un acto u omisión ilegal o arbitrario durante el proceso de selección de contratista (procedimiento), que resulte contrario al Texto Único citado y al Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020, por parte de la Entidad Licitante.

Que en base a la facultad que establece el Numeral 12 del Artículo 15 del citado Texto Único, es función de este Despacho, determinar si la Entidad Licitante ha incurrido en un acto u omisión ilegal o arbitrario durante el proceso de selección de contratista (procedimiento), que resulte contrario al Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el Decreto Ejecutivo 439 de 2020 que lo reglamenta y el Pliego de Cargos.

- 1- Acción de Reclamo presentada por **TELECOMUNICACIONES DIGITALES, S.A. (TIGO):**

Que a través de su escrito, señala el reclamante que el pliego de cargos del Acto Público y las adendas emitidas, presentan reglas confusas, ambiguas e

incompletas, lo cual es contrario al Principio de Economía que rige la Ley de Contrataciones Públicas.

Que aunado a lo anterior, expresa el accionante que la entidad licitante no publicó el pliego de cargos consolidado y en su lugar, convoca una nueva fecha para la realización del acto público, impidiendo así una lectura clara y concisa de las condiciones especiales y técnicas que permitan una libre participación de los proponentes. A juicio del accionante, la circunstancia advertida contraviene la Ley de Contrataciones Públicas e impide que surta efectos jurídicos dicho pliego de cargos.

Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, *“... cuando el pliego de cargos sea objeto de modificaciones que afecten la preparación de las propuestas, debido a cambios realizados en sus condiciones especiales, especificaciones técnicas y en las exigencias sobre presentación de información por parte de los proponentes, la entidad licitante deberá consolidar el documento de pliego de cargos con todas las reformas efectuadas y publicarlo conjuntamente con la última adenda en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.*

Que al revisar el expediente electrónico del Acto Público, se advierte que las Adendas N°3 y N°4 no introducen modificaciones en cuanto a las condiciones especiales, especificaciones técnicas y exigencias sobre presentación de información por parte de los proponentes, sino que solo modifican la fecha del acto público y adicionan o modifican información de anexos que constan previamente publicados (“Listado de puntos de acceso correspondientes a los anexos de zona geográfica RNI 3.0”); sin embargo, la Adenda N°5 introdujo modificaciones a las Condiciones Especiales (punto 1 de “Otros Requisitos”, certificado de paz y salvo del fondo de proyecto de servicio y acceso universal) y en las Especificaciones Técnicas, eliminó el archivo “Adenda No.1 al contrato No. 20-2016 JAS-CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.” y modificó el listado de puntos de acceso.

Que dado el contenido de la Adenda No. 5, era necesario que la entidad licitante publicara un Pliego de Cargos Consolidado que recogiera todas las modificaciones introducidas. La circunstancia advertida se aleja del procedimiento establecido en el Artículo 54 arriba citado, el cual obliga a las entidades licitantes a emitir y publicar un pliego de cargos consolidado. Aunado a lo anterior, el contenido de las adendas solo se limita a indicar que se reemplazará un documento en su totalidad, sin embargo, no se reproduce el contenido del documento modificado en la adenda. A juicio de esta Dirección, lo procedente es ordenar a la entidad licitante que emita y publique un Pliego de Cargos Consolidado, que recoja todas las modificaciones generadas e incluya los anexos adicionados o eliminados, para así dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Que en el hecho cuarto de su escrito, señala el accionante que mediante la Adenda No.2 publicada el día 26 de abril de 2023, la entidad licitante modifica el punto 9 de la sección 7 del Capítulo III (Especificaciones Técnicas), relativo a la conexión de los sitios mediante fibra óptica, desatendiendo lo señalado por los operadores participantes durante el proceso de Homologación, en el sentido de permitir una variedad de tecnologías para entregar la solución requerida, pero garantizando que el 90% de los sitios fueran interconectados por fibra óptica.

Que en este sentido, advierte el Accionante que la entidad insiste en mantener el punto 9 de la Sección 7 de las Especificaciones Técnicas, modificado mediante la Adenda 2, lo que no fue homologado por los posibles participantes porque al solicitar que el oferente deba “conectar mediante fibra óptica de extremo a extremo a nivel Nacional, propia o subcontratada, todos los sitios identificados como “Tipo de Enlace: Terrestre”, se interpreta como si los enlaces entre el CORE y el sitio PA deben estar interconectados con fibra óptica durante todo su recorrido; reconociendo que los únicos sitios que no son “Tipo de Enlace: Terrestre” son los Satelitales, lo cual implica que el 100% de los sitios categorizados como terrestres deben estar interconectados con fibra óptica desde el CORE hasta el sitio PA. Lo anterior, encarece el valor económico para un grupo significativo de los sitios PA considerados como Terrestres y solicitados en el Anexo 1 de la Licitación, incluyendo sitios en islas y otros poblados inaccesibles que no tienen infraestructura o facilidades que permitan llevar fibra óptica, por lo que hace que el objeto de la contratación sea más oneroso o inviable.

Que mediante Adenda No.2 al Pliego de Cargos, la entidad licitante modificó el punto 9 de la Sección 7 de las Especificaciones Técnicas, así:

Pliego de Cargos Original	Adenda No.2
El oferente debe conectar mediante fibra óptica, propia o subcontratada, el 90% de todos los sitios de extremo a extremo a nivel Nacional.	El oferente debe conectar mediante fibra óptica de extremo a extremo a nivel Nacional, propia o subcontratada, todos los sitios identificados como “Tipo de Enlace: Terrestre” que se indican en el archivo “Anexos: Adenda 2 al Listado de puntos de acceso”, según la columna I de este archivo.

Que el punto objetado por el reclamante fue homologado en la reunión celebrada el día 13 de diciembre de 2022; sin embargo, la entidad licitante lo modificó a través de la Adenda No.2 (Cfr. Cláusula sexta). Si bien, no le es dable a la entidad licitante modificar el pliego de cargos una vez este ha sido homologado, es primordial tener en consideración que se trata de especificaciones técnicas del pliego de cargos las cuales constituyen las características técnicas del bien o servicio que se pretende contratar, así tampoco estamos ante la modificación de requisitos de participación. Corresponde a la entidad licitante determinar el contenido de este aspecto del pliego de cargos.

Que en el caso que nos ocupa, la modificación censurada por el reclamante guarda relación con la cantidad de sitios que deben ser conectados mediante fibra óptica; en este sentido, la redacción original del pliego de cargos establecía que el 90% de todos los sitios de extremo a extremo a nivel nacional debían ser conectados mediante fibra óptica, sin embargo, a través de la Adenda 2 se modificó este punto y se estableció que debían ser conectados mediante fibra óptica “todos” los sitios identificados con tipo de enlace terrestre indicados en el listado de puntos de acceso.

Que a juicio de esta Dirección, la referida modificación encuentra fundamento en la facultad legal que le asiste a la entidad licitante de determinar unilateralmente el contenido del pliego de cargos, al ser esta el ente responsable de su estructuración y formulación. Las especificaciones técnicas del pliego de cargos deben ser formuladas para responder las necesidades fundamentales que ha identificado la entidad licitante. En cuanto al señalamiento del reclamante en el sentido que esta modificación se aleja de los mejores intereses del Estado, ya sea porque hace inviable o muy oneroso el objeto de esta contratación, estima esta Dirección que los elementos mencionados guardan relación con la responsabilidad legal que le cabe a la entidad licitante, en cuanto a garantizar el mayor beneficio para el Estado y el interés público, así como la viabilidad de la contratación; en consecuencia, estima esta Dirección que lo actuado por la entidad licitante se ajusta a la Ley de Contrataciones Públicas.

Que en lo que respecta al señalamiento vertido por el accionante en cuanto a que resulta no viable la modificación cuestionada y que hace muy onerosa la contratación, esta Dirección considera que ello constituye una apreciación subjetiva de parte del reclamante, al no brindar elementos fácticos y objetivos que sustenten su afirmación, dado el hecho que la referida modificación incide directamente en la ejecución del contrato, siendo la entidad licitante la encargada de estructurar el pliego de cargos, entre otros aspectos, en lo atinente a las características técnicas del bien o servicio que pretende adquirir y los alcances de la contratación.

Que como último punto, señala el Accionante que la fecha en que fue publicado el pliego de cargos consolidado, vulnera la normativa que regula las antelaciones con que deben ser publicadas las modificaciones al pliego de cargos (adendas). En el caso que nos ocupa, al tratarse de un acto público cuya cuantía excede de B/.500,000.00, la antelación con que se publicó dicho pliego de cargos no podía ser inferior a 8 días.

Que sobre el particular, es preciso aclarar que las adendas que modifican el pliego de cargos deben cumplir con las antelaciones que establece el Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020; esta disposición no aplica para la publicación del pliego de cargos consolidado, ya que este no constituye la adenda *per se*, sino que se trata de un documento que recoge las modificaciones introducidas por la entidad licitante. En este sentido, es prudente señalar que las modificaciones al pliego de cargos nacen de las adendas que válidamente emita la entidad licitante y no del pliego de cargos consolidado que junto a ella publique.

2- Acción de Reclamo presentada por **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.:**

Que como primer punto el Accionante manifiesta en su escrito que, el Punto N°1 de la sección de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico, que fue modificado por la Adenda N°5, no da cumplimiento a lo ordenado por esta Dirección a través de la Resolución de Fondo N°634-2023 de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023), toda vez que, en la medida aplicada por la entidad licitante, solo realiza una reformulación de la descripción del Punto N°1 de "Otros Requisitos", lo cual sigue condicionando y limitando la participación de los proponentes.

Que en adición a lo anterior, el reclamante señala que lo expresado obedece a un "status quo" que debe ser una condición propia del proponente, tal como sería el no

estar inhabilitado, ser una empresa concesionaria de telecomunicación, entre otras. También manifiesta que en dicho requisito la entidad debió definir con claridad el medio o documento mediante el cual se acredita dicha condición. Finaliza señalando que, la expresión “**estar al día...**”, la cual está contenida en el requisito, no obedece a lo dispuesto en la Ley N°59 del 11 de agosto de 2008 y el Decreto Ejecutivo N°37 del 26 de junio de 2009.

Que ante el señalamiento vertido por el reclamante, esta Dirección estima necesario citar el requisito en cuestión (Punto N°1 de “Otros Requisitos”):

1	El proponente deberá de haber rendido la última declaración jurada ante la Junta Asesora; es decir, la correspondiente al primer trimestre del 2023, y haber realizado el depósito correspondiente a la cuenta del Banco Nacional. Además deberá estar al día con sus aportes al fondo según lo dispuesto en la Ley 59 del 11 de agosto de 2008 y el Decreto Ejecutivo 37 del 26 de Junio de 2009 que lo regula	No
---	--	----

(Lo resaltado es nuestro)

Que a continuación, se cita el pronunciamiento vertido por esta Dirección a través de la Resolución de Fondo N°634-2023 de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023):

Que en lo relativo a la objeción por parte del Accionante, en torno a la exigencia de presentación del Punto N° 1 de la sección de “Otros Requisitos” del Pliego de Cargos, dicho punto exige lo siguiente:

1	Certificado de paz y salvo del Fondo de Proyecto de Servicio y Acceso Universal: El Proponente tiene que acreditar que es contribuyente al Fondo para el desarrollo de proyectos de servicio y acceso universal (Ley 59 de 11 de Agosto 2008), y se encuentra paz y salvo al III trimestre del año 2022, certificación que tramitará la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG), ante la JUNTA ASESORA. Los oferentes deberán solicitar por escrito a la AIG dicha certificación hasta cinco (5) días hábiles antes de la fecha de apertura del acto, adjuntando la declaración jurada y copia de depósito o transferencia realizada.	No
---	--	----

Que expuesto lo anterior, según la forma de cumplimiento del punto expuesto, se solicita que los proponentes dentro del Acto Público aporten un Certificado de Paz y Salvo el cual tramitará la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG), ante la Junta Asesora De Servicio y Acceso Universal, en relación a los aportes al Fondo para el desarrollo de proyectos de servicio y acceso universal.

Que según el requerimiento dispuesto, se hace necesario que la Entidad certifique los aportes efectuados al Fondo para el desarrollo de proyectos de servicio y acceso universal, situación que se aleja de lo preceptuado en la Ley 59 de 11 de Agosto 2008. En consecuencia, esta Dirección considera pertinente que la Entidad Licitante proceda a la Aplicación de Medidas Correctivas al punto descrito.

Que en acatamiento a lo ordenado por esta Dirección, a través de la referida resolución de fondo, la Entidad publicó la Adenda N°5 que modificó el requisito en cuestión:

SEGUNDA: Capítulo 2, Otros Requisitos, Requisito 1.
DONDE DICE: Copiar y pegar textualmente la parte del pliego que será modificada, tal y como aparece en el pliego de cargos antes de la modificación Certificado de paz y salvo del Fondo de Proyecto de Servicio y Acceso Universal: El Proponente tiene que acreditar que es contribuyente al Fondo para el desarrollo de proyectos de servicio y acceso universal (Ley 59 de 11 de Agosto 2008), y se encuentra paz y salvo al III trimestre del año 2022 , certificación que tramitará la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG), ante la JUNTA ASESORA. Los oferentes deben solicitar por escrito ante la AIG dicha certificación hasta cinco (5) días hábiles antes de la fecha de apertura del acto, adjuntando la declaración jurada y copia de depósito o transferencia realizada.
DEBE DECIR: Redactar textualmente como queda la parte del pliego de cargos que está siendo modificada El proponente deberá de haber rendido la última declaración jurada ante la Junta Asesora; es decir, la correspondiente al primer trimestre del 2023, y haber realizado el depósito correspondiente a la cuenta del Banco Nacional. Además deberá estar al día con sus aportes al fondo según lo dispuesto en la Ley 59 del 11 de agosto de 2008 y el Decreto Ejecutivo 37 del 26 de Junio de 2009 que lo regula.

Que a lo observado, es importante señalar que con relación al Punto N°1 de “Otros Requisitos”, esta Dirección se ha pronunciado a través de la Resolución de Fondo N°634-2023, manifestando que anteriormente la Entidad solicitaba la aportación de *“un Certificado de Paz y Salvo el cual tramitará la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG), ante la Junta Asesora De Servicio y Acceso Universal, en relación a los aportes al Fondo para el desarrollo de proyectos de servicio y acceso universal. Que según el requerimiento dispuesto, se hace necesario que la Entidad certifique los aportes efectuados al Fondo para el desarrollo de proyectos de servicio y acceso universal, situación que se aleja de lo preceptuado en la Ley 59 de 11 de Agosto 2008. En consecuencia, esta Dirección considera pertinente que la Entidad Licitante proceda a la Aplicación de Medidas Correctivas al punto descrito”*. En base a estas consideraciones, esta Dirección ordenó aplicar medidas correctivas a efectos que el requisito se redactara en armonía con lo dispuesto en la Ley 59 de 11 de agosto 2008.

Que ante los argumentos y consideraciones expuestos por el Accionante sobre el requisito cuestionado, resulta relevante citar lo dispuesto en la Ley N°59 del 11 de agosto de 2008, modificada por la Ley N°197 del 15 de febrero de 2021 y reglamentada por el Decreto Ejecutivo N°37 del 26 de Junio de 2009. El Artículo 8 de la citada Ley establece lo siguiente:

Artículo 8. Informes. Las empresas dedicadas a la explotación comercial de servicios originados con las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones rendirán declaración jurada ante la Junta Asesora por cada trimestre calendario, en la cual se informa:

1. Los aportes al Fondo, obtenidos por concepto de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley, incluyendo el detalle de los servicios que los originaron.
2. El detalle de los costos netos ejecutados y resultantes del cronograma de avance de la ejecución de proyectos determinados por la Junta Asesora.
3. El Estado de la ejecución de proyectos en curso y el resultado de los proyectos concluidos.
4. Cualquier otra información relacionada a la ejecución de los proyectos y/o el estado de los fondos que solicite la Junta Asesora.

Que el requisito bajo análisis exige que los concesionarios hayan *“realizado el depósito correspondiente a la cuenta del Banco Nacional...”*, mientras que el Artículo 4 de la Ley N°59 del 11 de agosto de 2008, modificado por la Ley N°197 del 15 de febrero de 2021, indica que:

La Junta Asesora de Servicio y Acceso Universal abrirá una cuenta oficial en el Banco Nacional de Panamá para la administración del Fondo para el Desarrollo de Proyectos de Servicio y Acceso Universal, sujeta a las normas sobre manejo de fondo público y a la fiscalización de la Contraloría General de la República, cuya finalidad será realizar los pagos de los costos de los proyectos que sean aprobados por la Junta Asesora, así como los gastos que se generen por la fiscalización de la ejecución de los respectivos proyectos.

Que por otro lado, frente al cuestionamiento formulado por el reclamante en cuanto al Punto N°1 de “Otros Requisitos”, en cuanto a la exigencia de estar al día con los aportes al fondo según lo dispuesto en la Ley 59 del 11 de agosto de 2008 y el Decreto Ejecutivo 37 del 26 de Junio de 2009 que lo regula, es preciso citar el Artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°37 del 26 de Junio de 2009, el cual dispone lo siguiente:

Capítulo 2

De la constitución y gestión de los Fondos para el Servicio y Acceso Universal

Artículo 3. Constitución, Uso, Manejo, autocontrol y fiscalización de los Fondos

1. Se consideran aportantes para efectos de lo dispuesto en el numeral 1, literal b, del artículo 4 de la Ley, las empresas prestadoras de los servicios originados con las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, conforme se encuentran definidas en el numeral 15 del artículo 3 de la Ley.
2. Se consideran contribuyentes para efectos de la contribución contenida en el artículo 1, literal c, del artículo 4 de la Ley, los Corresponsales Internacionales que originen o transporten llamadas de larga distancia internacional entrantes a la República de Panamá, para ser terminadas en las redes de Telefonía Básica Local, Móvil Celular y Comunicaciones Personales, bajo cualesquiera de sus modalidades.
3. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 4, numeral 1°, literal b, el fondo de cada empresa será constituido por el 1% de los ingresos tasables.
4. Los aportantes depositarán los montos descritos por la Ley, en sus Fondos de Servicio y Acceso Universal y reportarán mensualmente sus aportaciones, mediante declaración jurada ante la Junta Asesora, a más tardar 30 días contados a partir de la finalización del mes calendario.
5. El reporte mensual referido en el numeral anterior deberá incluir e identificar aquellas contribuciones facturadas a los Corresponsales Internacionales que terminen llamadas entrantes en la República de Panamá.
6. Los aportantes deberán mantener actualizada a la Junta Asesora, mediante notificación escrita, con un listado de los Corresponsales Internacionales con los cuales mantienen vigente algún acuerdo de corresponsalía.
7. La Junta Asesora coordinará con al Autoridad Nacional de los Servicios Públicos -ASEP- los procedimientos y las sanciones correspondientes en caso de que alguna empresa operadora de los Servicios originados con las tecnologías de información y de las comunicaciones, no depositen los montos que le correspondan en su Fondo o no entregue la declaración jurada dentro del plazo establecido.

Que adicionalmente, el Artículo 29 del Decreto Ejecutivo N°37 del 26 de junio de 2009, expone que:

Artículo 29. Infracciones

Para efectos de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 56 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, considérense las disposiciones contenidas en la Ley 59 de 11 de agosto de 2008, y en el presente Decreto, como normas vigentes en materia de telecomunicaciones, quedando su incumplimiento, en consecuencia, sujeto a las sanciones consagradas en el artículo 57 de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996.

Se considerarán como infracciones a la Ley 59 de 11 de agosto de 2008 y al presente Decreto, entre otras, las siguientes situaciones:

1. El no realizar los aportes y contribuciones consagrados en los artículos 4 y 9 de la Ley, dentro de los términos previstos para ello;
2. La falta de presentación, o la presentación tardía de la Declaración Jurada consagrada en el artículo 8 de la Ley;
3. La presentación de la Declaración Jurada con información manipulada, alterada o falsa, cuando así se concluya producto de las auditorías que realice la Junta Asesora;
4. La disposición o utilización de los montos depositados en los Fondos para el Desarrollo de Proyectos de Servicio y Acceso Universal en forma distinta a la autorizada por la Junta Asesora.

La Junta Asesora de Servicio y Acceso Universal informará a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos sobre cualquier incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 59 de 11 de agosto de 2008 y el presente Decreto, a fin de que ésta adelante los procesos administrativos sancionadores correspondientes, para lo cual se aplicará lo dispuesto en el Título V de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996.

Que a juicio de esta Dirección, el requisito contenido en el punto 1 no limita la participación de proponentes, al exigir que estos se encuentren al día en el cumplimiento de sus obligaciones legales emanadas de la Ley 59 de 2008 y su reglamentación, debido a que estas disponen con claridad que las empresas dedicadas a la provisión, uso o explotación comercial de "Servicios originados con las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones", deben realizar los aportes correspondientes.

Que no obstante lo anterior y atendiendo a la forma en que se encuentra redactado el requisito, esta Dirección advierte que el punto 1 de "Otros Requisitos" no describe clara y concretamente la documentación que debe ser aportada por los futuros proponentes para el cumplimiento de este requisito; aun cuando se exija que el proponente haya rendido la última declaración jurada ante la Junta Asesora y que haya realizado el depósito correspondiente a la cuenta del Banco Nacional y estar al día con sus aportes al fondo, resulta claro para esta Dirección que el requisito no define con claridad la forma en que se debe acreditar lo anterior, situación que a nuestro juicio, puede generar confusión y por tanto, no constituye una regla clara según lo exige el Artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Que en base a las consideraciones expuestas, esta Dirección es del criterio que lo procedente es ordenar la aplicación de medidas correctivas en relación al punto 1 de “Otros Requisitos”, a efectos que se reformule la redacción de dicho requisito de manera clara y objetiva.

Que en este orden de ideas, el Accionante sostiene que la exigencia contenida en el punto 1 de “Otros Requisitos” contraviene lo dispuesto en el Artículo 150 de la Ley 38 de 2000, el cual en su último párrafo señala que **“se prohíbe a la administración solicitar o requerir del peticionario, documentos que reposen por cualquier causa en sus archivos, y que el interesado invoque como fundamento de su petición”**.

Que a lo señalado, consideramos importante traer a colación lo dispuesto en el Artículo 150 de la Ley 38 de 2000:

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

No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica; los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los municipios.

Se prohíbe a la Administración Pública solicitar o requerir del peticionario, documentos que reposen, por cualquier causa, en sus archivos, y que el interesado invoque como fundamento de su petición.” (El resaltado y subrayado es nuestro)

Que la disposición legal citada regula la materia probatoria dentro de los procedimientos administrativos (Título IX “De las Pruebas”, Ley 38 de 31 de julio de 2000) y se centra en el periodo de prueba para resolver la petición realizada ante la Administración Pública; donde el artículo antes mencionado señala que **“Se prohíbe a la Administración Pública solicitar o requerir del peticionario, documentos que reposen, por cualquier causa, en sus archivos, y que el interesado invoque como fundamento de su petición”**.

Que el Acto Público que nos ocupa se desarrolla bajo las normas de la Ley de Contrataciones Públicas, en lo relativo a los procedimientos de selección de contratista; si bien, la Ley 38 de 2000 resulta aplicable de forma supletoria conforme a lo dispuesto en el Artículo 4 del Texto Único de la Ley N° 22 de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020, es preciso aclarar no se trata de un proceso administrativo el cual tiene su génesis en el ejercicio del derecho legal y constitucional de petición por parte de un particular, sino que se trata de un proceso licitatorio en el cual el objetivo central difiere, al ser este la selección objetiva del contratista en base a la Ley y el Pliego de Cargos, previa presentación de propuestas u ofertas al Estado, las cuales no son producto del ejercicio del derecho de petición.

Que desde la perspectiva constitucional, los Artículos 41 y 266 de la Constitución Nacional regulan de forma separada, el derecho de petición y los lineamientos generales que desde la óptica constitucional, regulan los procesos de contratación

pública, respectivamente. Dado lo anterior y atendiendo a la naturaleza jurídica del derecho de petición y su regulación, el cual pretende ser equiparado al proceso licitatorio que nos ocupa, estima esta Dirección que no le asiste la razón al reclamante en cuanto a este punto.

Que como último punto, el reclamante señala que la Entidad no ha publicado el Pliego de Cargos Consolidado correspondiente a la Adenda N°5, lo cual contraviene lo ordenado por esta Dirección y lo normado en el Artículo 63 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N° 34 de 24 de agosto de 2022. Ante lo expuesto, esta Dirección considera propicio reiterar el criterio vertido en líneas superiores, en cuanto a la obligatoriedad para la entidad licitante, de emitir y publicar el pliego de cargos consolidado.

Que una vez examinados los hechos expuestos por los Accionantes, así como el recorrido del Acto Público a través del expediente electrónico y siendo confrontados con el Pliego de Cargos Adjunto y Electrónico, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 2022, estima esta Dirección que lo procedente es **ORDENAR** la suspensión del Acto Público N° [2022-1-98-0-08-LP-000277](#), convocado por la **JUNTA ASESORA DE SERVICIO Y ACCESO UNIVERSAL**, bajo la descripción “**SERVICIOS PARA LA CONECTIVIDAD A INTERNET DE LA RED NACIONAL DE INTERNET 3.0 (RNI 3.0) CON CARGO AL FONDO PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS DE SERVICIO Y ACCESO UNIVERSAL**”, con un precio de referencia de **VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON 60/100 CENTAVOS (B/.23,999,997.60)**, así como la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos en cuanto al punto 1 de “Otros Requisitos” del Pliego de Cargos Electrónico, conforme a las directrices expuestas en la parte motiva de la presente resolución y se emita y publique un Pliego de Cargos Consolidado, conforme a lo dispuesto en el Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Que en mérito de las consideraciones antes expuestas, el Director General de la Dirección General de Contrataciones Públicas;

RESUELVE:

PRIMERO: **ORDENAR** la **SUSPENSIÓN** del Acto Público N° [2022-1-98-0-08-LP-000277](#), convocado por la **JUNTA ASESORA DE SERVICIO Y ACCESO UNIVERSAL**, bajo la descripción “**SERVICIOS PARA LA CONECTIVIDAD A INTERNET DE LA RED NACIONAL DE INTERNET 3.0 (RNI 3.0) CON CARGO AL FONDO PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS DE SERVICIO Y ACCESO UNIVERSAL**”, con un precio de referencia de **VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON 60/100 CENTAVOS (B/.23,999,997.60)**.

SEGUNDO: **ORDENAR** la aplicación de **MEDIDAS CORRECTIVAS** al Pliego de Cargos del Acto Público N° [2022-1-98-0-08-LP-000277](#), en cuanto al punto 1 de “Otros Requisitos”, conforme a las directrices expuestas en la parte motiva de la presente resolución y se emita y publique un Pliego de Cargos Consolidado, conforme a lo dispuesto en el Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

AS

RS

TERCERO: LEVANTAR el estado “En Reclamo” y colocar el estado “suspendido” al Acto Público N° [2022-1-98-0-08-LP-000277](#).

CUARTO: ORDENAR el archivo de los expedientes de las Acciones de Reclamo interpuestas por las empresas por las empresas **TELECOMUNICACIONES DIGITALES, S.A. (TIGO)** y **CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A.**, dentro del Acto Público N° [2022-1-98-0-08-LP-000277](#).

QUINTO: ADVERTIR que la presente Resolución es de única instancia y no admite recurso alguno, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 155 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

SEXTO: PUBLICAR la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 15, 54, 58, 153 y 154 del Texto Único Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020; Artículo 226 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Dada en la ciudad de Panamá, a los cuatro (4) días del mes de julio de dos mil veintitrés (2023).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

IS/YC/vv/lbvb


Exp. 23378 / 23382