



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 219-2019

RECURRENTE: EASY OFFICE, INC

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de cotizaciones No. 031-2019 de 11 de octubre de 2019 proferida por el Ministerio de Salud.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 240- 2019 -Pleno/TACP de 17 de diciembre de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 136 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, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 207 al 210 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

EL MINISTERIO DE SALUD, convocó el acto público No. **2019-0-12-22-08-CM-002057**, el cual consistió en la adquisición de "38 Set de sillas de recepción de cuero de 3 puestos (dimensiones de 1615m x 670 cmx837 cm), de colores azul, celeste y naranja. 7 sofás de cuero curvo (dimensiones 1505 m x 700 cm x 760 cm)", con un precio de referencia de **TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS BALBOAS CON 00/100 (B/. 33,726.00)**, fijando como fecha de presentación de propuestas el día 30 de septiembre de 2019, desde las 07:00 hasta las 11:00 de la mañana.

29



Luego del trámite que conlleva el procedimiento de Compra Menor, el Ministerio de Salud, a través del Cuadro de Cotizaciones 031 de 11 de octubre de 2019, resuelve adjudicar a **FLORA RODRIGUEZ GONZÁLEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **(SUPLIDORA COMERCIAL PANAMÁ)**, el Acto de Compra Menor No. **2019-0-12-22-08-CM-002057**, referente a la adquisición de “38 Set de sillas de recepción de cuero de 3 puestos (dimensiones de 1615m x 670 cm x 837 cm), de colores azul, celeste y naranja. 7 sofás de cuero curvo (dimensiones 1505 m x 700 cm x 760 cm)”, por la suma de **VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 10/100 (B/. 28,667.10)**, porque cumplió con lo estipulado en el pliego de cargos.

La decisión anteriormente descrita fue publicada en el portal electrónico de “PanamaCompra” el día 11 de octubre de 2019, e impugnada por el licenciado **EDGAR IGLESIAS**, el cual actuando en nombre y representación de la empresa **EASY OFFICE, INC.**, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal formal recurso de impugnación el día 22 de octubre de 2019, es decir, dentro del término adjetivo que señala la ley positiva de contrataciones públicas.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno (art. 146 de la Ley 22 de 2006), es decir, el día 22 de octubre de 2019, el licenciado **EDGAR IGLESIAS**, actuando en calidad de apoderado especial de **EASY OFFICE, INC.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de Recurso de Impugnación en contra de Cuadro de Cotizaciones 031 de 11 de octubre de 2019, emitida por el **MINISTERIO DE SALUD** por la cual se decidió adjudicar el acto público **N°2019-0-12-22-0-CM-002057** a **FLORA RODRIGUEZ GONZÁLEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **(SUPLIDORA COMERCIAL PANAMÁ)**, quien ofertó la suma de **VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 10/100 (B/.28,667.10)**, para la adquisición de “38 Set de sillas de recepción de cuero de 3 puestos (dimensiones de 1615m x 670 cm x 837 cm), de colores azul, celeste y naranja. 7 sofas de cuero curvo (dimensiones 1505 m x 700 cm x 760 cm)”. Poder y recurso de impugnación visibles a fojas (006-015) del expediente del Tribunal.

La decisión anteriormente descrita fue publicada en el portal electrónico de “PanamaCompra” el día 11 de octubre de 2019, e impugnada por el licenciado **EDGAR IGLESIAS**, el cual actuando en nombre y representación de la empresa **EASY OFFICE, INC.**, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal formal recurso de impugnación el día 22 de octubre de 2019, es decir, dentro del término adjetivo que señala la ley positiva de contrataciones públicas.

21



III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

El Licenciado **EDGAR IGLESIAS** actuando en calidad de apoderado especial de **EASY OFFICE, INC.**, sustentó su recurso de impugnación con fundamento en los siguientes hechos:

- 1) Que, vencido el plazo de presentación de propuestas, los proponentes tenían un término para subsanar hasta de tres (3 días) hábiles después de la fecha de apertura de las propuestas, es decir hasta el día tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019).
- 2) Que, con posterioridad al informe de subsanación resultó un empate entre varios proponentes, motivo por el cual se realizaría un sorteo (tirando los dados) directamente ya que el pliego de cargos establece márgenes de riesgosisd y en estos casos los proponentes no podrán presentar mejoras de precios.
- 3) Que la señora **FLORA RODRÍGUEZ** participó a título personal y no como persona jurídica, por lo que a juicio del impugnante mal puede la entidad dirigir la nota de desempate a un representante legal de una persona jurídica inexistente, ya que dicha nota se encontraba dirigida a la señora **FLORA RODRÍGUEZ** en su condición de representante legal de **SUPLIDORA COMERCIAL PANAMÁ**, situación que no es cierta, toda vez que este último, corresponde es al nombre comercial de la señora **RODRÍGUEZ**, de conformidad con lo establecido con el aviso de operación.
- 4) Que, en ambas notas emitidas por la entidad licitante, se manifiesta a los proponentes sobre dicho empate y se busca aplicar directamente la tercera regla de desempate, lo cual consiste en el sorteo, situación que contradice lo establecido en el artículo 44 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual versa sobre las reglas de desempate.
- 5) Que como se observa en el precitado artículo se establece un orden de prelación el cual es de obligatorio cumplimiento para la entidad licitante y en el caso que nos ocupa no se cumplió, incurriendo de ésta manera en un vicio de procedimiento que trae como consecuencia la ilegalidad del sorteo realizado el día nueve (9) de octubre de dos mil diecinueve (2019).
- 6) Que no se tiene certeza de quien presentó la propuesta de la señora **FLORA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, toda vez que en el cuadro de cotización no se refleja quienes lo firmaron, así como tampoco consta publicación de poder de representación.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.157-2019 /TACP de 22 de octubre de 2019 (admisión), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales anunciados en los artículos 207, 208, 210 y s.s del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por el licenciado **EDGAR IGLESIAS** apoderado especial de la empresa **EASY OFFICE, INC.**, Resolución que fue publicada el día 22 de octubre de 2019, en el Portal Electrónico "PanamáCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Ministerio de Salud, para que a partir de la



notificación de la resolución precitada compulsara dentro del término de tres (3) días hábiles, el Informe de Conducta acompañado del expediente Administrativo respectivo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante **Nota 344-19- DM/I.N.M.F.RE/19** calendada 30 de octubre de 2019, el **Ministerio de Salud**, remitió Informe de Conducta en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad, la cual reposa a folio 040-042 del expediente jurídico, y cual fuese publicado a fecha 06 de noviembre de 2019 a las 09:11 a.m.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 146 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

En este sentido, es menester de este Tribunal puntualizar que el procedimiento de selección de contratistas es una Contratación Menor, establecida en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por diez mil balboas (B/.10,000.00) y que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

El criterio de selección instaurado en el acto público por contratación menor **No.2019-0-12-22-08-CM-002057**, fue que previa verificación se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a su vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos o términos de referencia; de darse el caso que dicha propuesta no cumpla, se procederá inmediatamente a evaluar la segunda propuesta con el precio más bajo, y así sucesivamente adjudicando el acto público o declarándolo desierto por incumplimiento de los requisitos y exigencias del pliego de cargo o términos de referencia por parte de los proponentes.

Resultando **FLORA RODRIGUEZ GONZÁLEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **(SUPLIDORA COMERCIAL PANAMÁ)**, como adjudicataria del acto público No. **2019-0-12-22-08-CM-002057**; sin embargo, a criterio del impugnante, la misma no debió ser favorecida, ya que se vulneró el principio de estricta legalidad y por ende del debido proceso, que mandata a los servidores públicos actuar conforme a las reglas del debido proceso

21



en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública, específicamente en este caso en concreto, respecto a las reglas de desempate.

Por tal razón al realizar un recuento de lo acaecido dentro del procedimiento de compra menor, nos percatamos que, el día de la presentación de las propuestas, participaron cuatro (4) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
8-164-1535-0	Flora Rodriguez Gonzalez	30-09-2019 10:54 a.m.	28,667.10
8-440-996-9	DILCIA J. RODRIGUEZ L.	30-09-2019 10:59 a.m.	28,667.11
8-913-402-1	Joseph Josue Quiroz Torres	27-09-2019 06:08 p.m.	30,100.00
1687363-1-683663-19	EASY OFFICE INC	27-09-2019 02:32 p.m.	28,667.10

Así las cosas, hemos de apegarnos a lo requerido en el pliego de cargos dentro de los criterios de selección, donde el mismo establece que será adjudicado al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumpla con todos los requisitos y exigencias del mismo.

De manera tal que, tomando en cuenta que nos encontramos ante un acto de selección de contratista dentro de una contratación menor que establece un porcentaje de riesgosisdad de 15% y onerosidad de 10%, es menester partir de la premisa, que las propuestas a evaluar serán aquellas que se encuentren enmarcadas dentro de este porcentaje tomando en cuenta el precio de referencia el cual es de **TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS BALBOAS CON 00/100 (B/33,726.00)**.

Siendo, así las cosas, procedemos a realizar el cálculo matemático de rigor, siguiendo los parámetros legales, de la siguiente manera:

El precio de referencia señalado en el pliego de condiciones es de **TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS BALBOAS CON 00/100 (B/33,726.00)** y el porcentaje de riesgosisdad es del 15%, motivo por el cual procedemos a realizar la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Precio de referencia} \times \% \text{ de riesgosisdad}}{100}$$

Se multiplica el precio de referencia por el porcentaje de riesgosisdad y el resultado se divide entre 100. Reemplazando las variables, a valores nos queda así:

$$\frac{33,726.00 \times 15\%}{100} = 5,058.9$$

Luego, al precio de referencia se le resta el resultado de la ecuación anterior, es decir, 5,058.9, lo que gráficamente queda de esta manera:

$$33,726.00 - 5,058.9 = \mathbf{28,667.10}$$

21



En atención al porcentaje de riesgosisdad a considerar, y al cálculo anteriormente realizado, cabe señalar que ninguna propuesta debe ser menor de B/. 28,667.10.

Respecto a la onerosidad, procedemos a realizar el cálculo respectivo a fin de establecer el monto que no debió ser superado por los oferentes dentro de esta contratación menor al momento de presentar sus propuestas, en base al 10% establecido en el pliego de cargos, y a ello nos avocamos:

Multiplicamos el precio de referencia por el porcentaje de onerosidad y el resultado se divide entre 100. Reemplazando las variables, a valores nos queda así:

Precio de referencia X % de onerosidad

$$\frac{100}{33,726.00 \times 10\%} = 3,372.6$$

Luego, al precio de referencia le sumamos el resultado de la ecuación anterior, es decir, 3,372.6, lo que gráficamente queda de esta manera:

$$33,726.00 + 3,372.6 = \text{B/. } 37,098.6$$

En este orden de ideas, elaborada la respectiva ecuación matemática, el monto de onerosidad será de **TREINTA Y SIETE MIL NOVENTA Y OCHO BALBOAS CON 036/100 (B/. 37,098.6)**, y el de riesgosisdad corresponde a **VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 10/100 (B/. 28,667.10)**, siendo, tal como lo establece el pliego de cargos, en su último numeral; que para estos efectos se considerará onerosa la propuesta cuyo monto excede el precio estimado de la entidad, y será considerada riesgosa las propuestas cuyo precio sea inferior al precio estimado.

De manera que, tomando en cuenta las cifras detalladas en el párrafo que antecede, podemos notar que las empresas proponentes, cumplieron a cabalidad con el porcentaje de riesgosisdad y onerosidad establecido en el pliego de cargos al momento de presentar sus ofertas.

Siendo que las propuestas presentadas no se constituyen como riesgosisas u onerosas, se procede a evaluar los puntos en que se fundamentó el recurso de impugnación, tomando en consideración que los criterios de selección debieron ser evaluados con el propósito de realizar la adjudicación al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Dicho lo anterior, estimamos oportuno manifestar que, si bien el objeto de la impugnación versa sobre la vulneración del principio de legalidad y debido proceso, por cuanto no se aplicó en debida forma el procedimiento sujeto a las reglas de desempate,



nos avocamos a verificar si efectivamente las propuestas de menor precio cumplen o no a cabalidad con los requisitos descritos en el pliego de cargos, encontrándonos con lo siguiente.

FLORA RODRIGUEZ GONZÁLEZ propietaria del establecimiento comercial denominado **(SUPLIDORA COMERCIAL PANAMÁ)**, la cual ofertó la suma de **VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 10/100 (B/.28,667.10)**, aportó todos y cada uno de los documentos exigidos en el pliego de cargos, incluyendo la certificación de AMPYME, dentro de la propuesta presentada, respetando los márgenes de riesgosity y onerosidad establecidos. (visible de fojas 069 a 078 del expediente administrativo).

Aunado a que, en su formulario de propuesta, la misma aceptó las condiciones de los términos de referencia sin objeciones ni restricciones tal como se puede observar a foja 72 (del expediente administrativo), con lo cual cabe destacar que a foja 8 de dicho expediente administrativo, reposan las condiciones de la contratación, entre las que figura el término de entrega de 60 días.

Por su parte la segunda propuesta correspondiente a la empresa **EASY OFFICE, S.A.**, misma que fue presentada por igual monto que anterior, es decir la suma de **VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 10/100 (B/.28,667.10)**, encontrándose de igual manera dentro de los márgenes de riesgosity y onerosidad señalados en el pliego de cargos, aunado al cumplimiento de la totalidad de la documentación exigida para dicho objeto de contratación menor, aunado a la presentación de la certificación de AMPYME (visible de fojas 015 a 059 del expediente administrativo).

Por tal motivo observamos, que, ante el empate ocurrido entre los dos proponentes anteriormente descritos, la entidad procedió a emitir las Notas No. 242-19 – S/C –INMFRE y la No. 243-2019 ambas fechadas 08 de octubre de 2019, dirigidas a **EASY OFFICE INC.**, y **FLORA RODRIGUEZ GONZÁLEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **(SUPLIDORA COMERCIAL PANAMÁ)**, respectivamente, por medio de las cuales se indicó que, en base al procedimiento del artículo 44 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, se tendría que realizar el sorteo (tirado de dados) directamente ya que el pliego de cargos establece márgenes de riesgosity y en estos casos los proponentes no podrán presentar mejora de precio. (El subrayado es nuestro).

Si bien, observamos que, las propuestas presentadas por los dos proponentes anteriormente descritos se encontraban empatados, igualmente se pudo constatar tanto en el expediente administrativo como en el portal electrónico de “PanamaCompra” que ambos aportaron la Certificación de Ampyme, motivo por el cual la entidad manifestó en las notas referidas en el párrafo anterior, que, se tendría que realizar el sorteo de



manera directa, debido a que ya constaban con el primer requerimiento de las reglas de desempate, es decir la Certificación de Ampyme, y como quiera que el pliego de cargos establecía un margen de riesgosity, el cual en el caso particular de los proponentes no podrían presentar mejoras de precio, puesto que ambos se encontraban en el margen de riesgosity, lo procedente era realizar el sorteo público, motivo por el cual se estableció el lugar, fecha y hora, para tirar los dados, moneda o cualquier otro sistema que cumpliera con el principio de transparencia y publicidad.

No podemos dejar de observar que el cumplimiento o finalidad que persigue la ley de contrataciones públicas, va enfocada a comunicar de manera transparente las actuaciones realizadas, situación que se llevó a cabo por la entidad, y que no vulneró en ningún momento los intereses de los proponentes/ participantes.

De manera que señalamos lo establecido en el artículo 44 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que a la letra reza lo siguiente:

“Artículo 44 Reglas de desempate. En caso de empate, la entidad procederá a realizar el desempate de propuestas, para lo cual se sujetará a las reglas siguientes:

1. Si uno de los proponentes es una micro, pequeña o mediana empresa, debidamente acreditada ante la Autoridad de la Micro, Pequeña y mediana empresa, se le adjudicará a este proponente, siempre que cumpla con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos. Para tales efectos, la entidad publicará un aviso en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, solicitando a los proponentes que aporten en el término que se conceda, la certificación expedida por la autoridad competente. Tratándose de consorcios o asociaciones accidentales, aplicará esta regla si la totalidad de los miembros del consorcio se acreditan como micro, pequeña o mediana empresa. De no producirse el desempate se llamará a presentar una mejora de precio.
2. La entidad publicará un aviso de solicitud de mejora de precio en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”. Los proponentes presentarán en la fecha, hora y lugar indicado la mejora de precio en sobre cerrado, Vencido este término se procederá a la apertura de los sobres y se levantará un acta que será publicada en el sistema. De no presentarse a la mejora de precio, se entenderá que el proponente mantiene el precio originalmente presentado. En caso de que el pliego de cargos haya establecido porcentaje de riesgo y/ u onerosidad, los proponentes no podrán presentar mejora de precios inferiores o superiores a dichos porcentajes.
3. De mantenerse del empate, se procederá al sorteo público, que se celebrará el día hábil siguiente de la fecha de la mejora de precio, en el mismo lugar y hora, salvo que la entidad disponga en el aviso de mejora de precio otras condiciones para la celebración del sorteo, utilizando para ello los dados, monedas o cualquier otro sistema que cumpla con el principio de transparencia.

El sorteo se realizará con los proponentes que concurran al acto. En el evento de que se presente un solo proponente, se prescindirá del sorteo y se procederá a evaluar la propuesta. De no presentarse ninguno de los proponentes empatados, la entidad podrá declarar desierto el acto público o fijar una última fecha para realizar el sorteo público. En ningún caso los servidores públicos podrán subsistir o tomar lugar de alguno

91



de los proponentes que no se hubiesen presentado en el sorteo”.

De tal manera, que lo procedente era realizar el sorteo con el tirado de dados, tal como lo llevo a cabo la entidad el día 9 de octubre de 2019, dejando constancia mediante acta de desempate visible a foja 88 del expediente administrativo, siendo la adjudicataria **FLORA RODRIGUEZ GONZÁLEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **(SUPLIDORA COMERCIAL PANAMÁ)**., prevaleciendo con un puntaje de 6.

Por tal razón, al verificar la propuesta presentada por la adjudicataria, no encontramos asidero para acceder a lo solicitado por la empresa impugnante puesto que la misma cumplió a cabalidad con los requisitos solicitados, así como también se obligó a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones, tal cual quedó plasmado en el formulario de propuesta, cumpliendo de esta manera con lo exigido en el artículo 40 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que a la letra reza lo siguiente:

“Artículo 40. Aceptación del pliego de cargos. Todo proponente en un acto de selección de contratista se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones”.

Así las cosas, esta colegiatura procede a confirmar en todas sus partes el cuadro de cotizaciones 031 del 11 de octubre de 2019, proferida por el Ministerio de Salud, que decidió adjudicar la compra menor No. **2019-0-12-22-08-CM-002057** a la **FLORA RODRIGUEZ GONZÁLEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **(SUPLIDORA COMERCIAL PANAMÁ)**., y en su lugar se procede a aplicar lo establecido en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018 y **CONFIRMAR** el procedimiento de selección de contratista in comento; por considerar que la adjudicataria cumple a cabalidad con los requisitos, exigencias del pliego de cargos y las disposiciones jurídicas aplicables.

Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de *confirmar* la actuación de la entidad contratante.

“Artículo 213: 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, revocar o *anular* lo actuado por la entidad contratante, **(la negrita y el subrayado es nuestro).**”

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

81

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los efectos del cuadro de cotizaciones 031 del 11 de octubre de 2019, proferida por el Ministerio de Salud, que decidió adjudicar la compra menor No. 2019-0-12-22-08-CM-002057 a **FLORA RODRIGUEZ GONZÁLEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **(SUPLIDORA COMERCIAL PANAMÁ)**.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la fianza de impugnación No. 158-2019, expedido por Óptima Compañía de Seguros, el día 16 de octubre de 2019, por un monto de **CUATRO MIL TRESCIENTOS BALBOAS CON 07/100 (B/.4,300.07)**, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas teniendo como beneficiario al Ministerio de Salud-Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación / Contraloría General de la República, cuya diligencia de consignación reposa a foja 023 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público No. 2019-0-12-22-08-CM-002057 al Ministerio de Salud, contentivo de un tomo, integrado por un total de noventa y seis (96) fojas útiles.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de 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 presentación en el portal.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°219-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

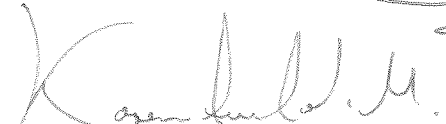
FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017; Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y Código Judicial.

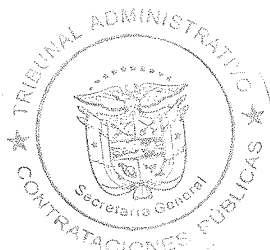
Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RIOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


KAREN SOLIS
Secretaria General, Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA EASY OFFICE, INC., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.031-2019 DE 11 DE OCTUBRE DE 2019, DICTADO POR EL MINISTERIO DE SALUD.

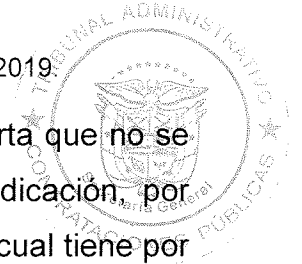
Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, manifiesto en esta ocasión mi disentir con lo resuelto en la parte motiva y resolutive, quienes a través de la Resolución No. 240-2019-Pleno/TACP de 17 de diciembre de 2019, decidieron confirmar la decisión venida en impugnación, en la que el Ministerio de Salud le adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2019-0-12-22-08-CM-002057 a la persona natural FLORA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, por considerar que cumplió a cabalidad con los requisitos que establece el pliego de cargos.

Precisamente mi disconformidad radica en el argumento de la mayoría de mis homólogos, quienes avalan el presunto cumplimiento a cabalidad de las condiciones de los términos de referencia de la persona natural mencionada en el párrafo anterior, la cual fue beneficiada con la adjudicación.

El pliego de cargos, que no es más que el conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, de conformidad al contenido del numeral 37 del artículo No.2 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, tema de mucha importancia que este Tribunal se ha hecho eco en cada decisión; sin embargo, en esta ocasión se ignora la definición transliterada y se concluye que la proponente FLORA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, al presentar su propuesta aceptó las condiciones de los términos de referencia, al punto de que se avala la desatención del punto No. 2 de los otros requisitos del pliego de condiciones.

El citado requisito es uno de los condicionantes para concederse la adjudicación y en ese sentido debe girar la escogencia objetiva, ya que la estipulación del pliego de cargos fue publicada dentro del término que establece la

R



ley, siendo del conocimiento de todos y por esa circunstancia, la oferta que no se adecue a esas condiciones no debería ser favorecida con la adjudicación, por vulnerar abiertamente el principio de igualdad de los proponentes, el cual tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios y que con la confirmación de la decisión venida en impugnación no se ha garantizado, castigándose de esa forma a aquellas empresas que sí cumplieron al pie de la letra con las normas de compras estatales, sus principios y su fallos; abriéndose el compás para que los ofertantes presenten propuestas inconclusas bajo la excusa de la aceptación del pliego de cargos, realidad que alteraría el procedimiento de selección objetiva del contratista para convertirse en un tema de discrecionalidad.

Lo anterior crea un precedente de incertidumbre para el resto de los participantes, quienes no sabrían a ciencia cierta cuál será la decisión del Tribunal con los constantes y cambiantes fallos sobre un mismo tema en común.

Y decimos lo anterior debido a que esta colegiatura ya ha tenido varios pronunciamientos al respecto en el que podemos citar el acto público No.2018-1-10-0-08-CM-304160, y que fue decidido a través de la Resolución No.192-2018-Pleno/TACP de 9 de octubre de 2018, en donde de forma unánime el Tribunal se pronunció sobre el incumplimiento de la empresa NABAC S.A. por haber aportado un formulario de propuestas con visibles incongruencias, específicamente por señalar que la validez de su oferta será de doce (12) meses en vez de ciento veinte (120) días hábiles. En aquella ocasión no se citó el artículo 40 del pliego de la ley especial, en otrora, el artículo 31, respecto a que todo proponente en un acto de selección de contratista se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones.

Demás estar decir que tampoco compartimos la interpretación que se le da a esa disposición, pues, indicar que por el contenido del artículo 40 de la ley de compras estatales se entiende el cumplimiento cabal de las condiciones, es como decir que tampoco se deben presentar ningún tipo de documentos porque simplemente se allanan en cumplir con todo lo señalado en el pliego de cargos. A mi criterio la interpretación correcta es que, en obediencia a esa disposición legal, los actores no deben desatender su contenido indicando su no cumplimiento por alguna manifestación, ya que al participar admiten su consentimiento total y no parcial.

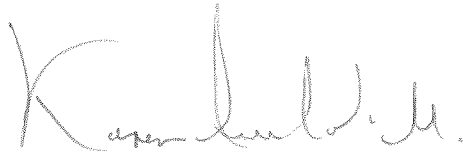
Cabe recordar que la adjudicación en los procedimientos por contratación menor debe realizarse sobre aquel proponente que haya cumplido a cabalidad con todos los requisitos del pliego de cargos y no de forma parcial como se realizó, al igual que debe existir una consistencia jurisprudencial en obediencia al principio de

seguridad jurídica que ha caracterizado a este ente de administración de justicia administrativa, principio que significa la cognoscibilidad de las normas jurídicas y la paralela previsibilidad de las consecuencias de cada conducta y, en concreto, de los poderes públicos al aplicar las normas. O sea, conocimiento de las normas y de las posibles consecuencias del actuar. Los sujetos deben poder tener una certeza y previsibilidad del derecho, una confianza en la racionalidad del derecho". (Editorial DYKINSON, Madrid, 2006, páginas 33-35, citado por el fallo de 30 de abril de 2009, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el subrayado es nuestro).

No podemos mantener una postura y luego cambiarla de la nada, sin siquiera exteriorizar las razones jurídicas que nos llevan al cambio de pensamiento, para que las partes sepan los motivos del cambio, pues, recordemos que aunque el resto de los proponentes no impugnó, existe una parte a la que le fue adjudicado el acto y que espera a menos la protección del Estado a través de los entes de justicia administrativa, cual se cumple haciendo prevalecer la ley y garantizando que el proceso se desarrolle de manera legal y sin beneficiar a nadie en particular, de nada vale trazar las reglas del juego, para luego permitir que se vulnere en detrimentos de otros que sí se esforzaron en cumplirlas, sobre todo cuando no era nada complicado la introducción de la condición establecida en el punto No. 2 de los otros requisitos de los términos de referencia.

Como quiera que los razonamientos expuestos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, SALVO EL VOTO.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



KAREN S. SOLÍS M.
Secretaría General, Encargada.

