



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 056-2019

RECURRENTE: ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°27 de 18 de abril de 2019 proferida por el Ministerio de la Presidencia, dentro del acto de selección de contratista N°2019-0-03-0-08-LP-033881.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No.092-2019-Pleno/TACP de 5 de junio de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula las Contrataciones Públicas 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.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 y siguientes, establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

El día 11 de febrero de 2019 a las 3:08 p.m. el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N°2019-0-03-0-08-LP-033881, consistente en una licitación pública cuyo objeto contractual guarda relación con el *"suministro de uniformes completos deportivos para los participantes de los programas desarrollados por SEPRED a nivel nacional"*, con un precio de referencia de B/.60,800.00.

La entidad, mediante Resolución N°27 de 18 de abril de 2019, dispuso adjudicar el acto público a la empresa MADECARO, S.A. por un monto de B/48,640.00, dado que la



comisión verificadora consideró se trata del proponente que ofertó por el precio más bajo y cumple con cada uno de los requisitos y exigencias del pliego de cargos. (fs.8-11)

Dentro del término de Ley, la entidad presentó el informe de conducta, refiriendo entre otras cosas que se tomó en cuenta lo recomendado por la Comisión Verificadora, a través del informe de Decisión, adjudicó el acto público a favor de MADECARO, S.A. por el monto total de cuarenta y ocho mil seiscientos cuarenta balboas (B/48,640.00) (fs.54-57)

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La licenciada ADRIANA SERRANO HERBRUGER, actuando en representación de la empresa ODYSSEY INTERNATIONAL S.A. refirió en su recurso de impugnación que el monto de ITBMS estipulado por la empresa está mal calculado y no se han aplicado las técnicas de redondeo cónsonas con la realidad del comercio internacional y claramente estipuladas en la Nota N°0172-2010-DAEF de 15 de junio de 2010 de la Contraloría General de la República.

Añade la apelante que el resultado aritmético del cálculo del ITBMS da como resultado B/3,182.0565, y si aplica la regla de redondeo estipuladas por la Contraloría General de la República, se debe aplicar regla de redondeo hacia arriba, ya que el tercer decimal es mayo a 5; por ende, se debe redondear a .06, lo que arroja como resultado el monto de B/3,182.06.

Indica que su representada cumplió a cabalidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, por lo que la adjudicación debe recaer sobre esta. (fs.15-20)

III. ALEGATOS DE TERCEROS

Transcurrido el término para la presentación de alegatos, se desprende del expediente que reposa en el Tribunal, que no se aportó escrito alguno.

IV. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Analizadas las constancias procesales que obran en el dossier que nos ocupa, en conjunto con los argumentos del impugnante, se desprende que nos encontramos ante un acto de selección de contratista por *licitación pública* definido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, en su artículo 2 numeral 34 como: *Procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/50,000.00)*



Del análisis de la decisión objeto de recurso, observamos que este acto de selección de contratista se dio con la concurrencia de dos empresas, las cuales son ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A. que ofertó por el monto de B/48,640.01 y la empresa MADECARO, S.A. la cual se presentó con una propuesta por la suma de B/48,640.00; siendo que la primera de ellas fue descartada, y se adjudicó el acto de selección de contratista a la segunda propuesta por ser, según la entidad, el proponente que cumplía con cada uno de los requisitos; lo cual nos corresponde verificar, con el fin de determinar si le asiste o no la razón a la impugnante, según sus argumentos, en contraste con las piezas procesales que conforman el dossier de marras.

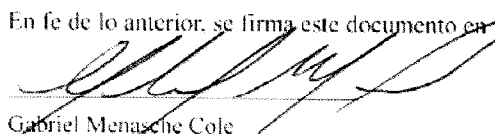
Iniciamos nuestro escrutinio, analizando la propuesta presentada por MADECARO, S.A., toda vez que, es la oferta por el menor precio, y a prima facie se observa incumplimiento en el documento correspondiente a la declaración jurada sobre medidas de retorsión, puesto que, no solo la redacción está errada, sino que también carece del sello de notaría donde deben reposar las firmas de los testigos y del notario.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, Gabriel Menasche Cole en mi carácter de representante legal de la sociedad denominada MADECARO, S.A. Comparezco ante usted con todo respeto bajo la gravedad del juramento, a fin de certificar que conozco el contenido de la precitada norma legal y vigente en la República de Panamá, por lo que, en cumplimiento de la misma, procedo a manifestar lo siguiente:

- a) Que la empresa que represento no es una persona jurídica de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley 48 de 2016.
- b) Que la empresa o consorcio que represento no es controlada directa o indirectamente por una persona de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley 48 de 2016.
- c) Que la empresa que represento, al presentarse como proponente en este acto público, no actúa en representación de una persona o entidad de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley 48 de 2016.
- d) Que la empresa que represento, en la ejecución de la contratación pública o concesión administrativa de que se trata en el presente acto público y de las obligaciones dimanantes de esta, el valor de sueldos, bienes, servicios, obras públicas, arrendamientos, valores, títulos o fondos a proveer por parte del proveedor o concesionario o una combinación de estos, que proviene de países a los cuales se les aplica medidas de retorsión conforme a la Ley 48 de 2016, no superará el diez por ciento (10%) del valor total de la contratación pública o concesión administrativa de que se trate, o el diez por ciento (10%) del valor anual de dicha contratación pública o concesión administrativa, si esta es de naturaleza renovable o recurrente, en cada periodo para el cual sea renovado o extendido.

2019-0-03-0-08-LP-033881

En fe de lo anterior, se firma este documento en la ciudad de Panamá, hoy 12 de febrero de 2019


Gabriel Menasche Cole
8-742-1838

MADECARO, S.A.





Tal como se observa copiada la declaración jurada sobre medidas de retorsión, se encuentra no solo en el expediente administrativo remitido al Tribunal (foja 48), sino que también, en el portal electrónico de *panamacompra*, en el que igualmente solo están los sellos redondos de la Notaría Tercera de Circuito, mas no el sello de las firmas. Lo anterior, descalifica la propuesta de forma automática, ya que, se trata de aquellos requisitos obligatorios del pliego de cargos.

Seguidamente, nos abocamos al análisis de la oferta presentada por la empresa impugnante, ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A. y tal como ocurrió con la empresa anterior, la proponente incurrió en error al redactar el contenido de la declaración jurada sobre medidas de retorsión, en el sentido que, si bien es cierto, indica que se fundamenta en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, los numerales transcritos no son acordes al citado artículo, cuyo tenor actual y que está vigente es el siguiente:

1. No es una persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley, o una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley.
2. No mantiene beneficiarios finales, directa o indirectamente, cuya nacionalidad sea de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley, o una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley.
3. No actúa en representación de una persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley o de una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley.
4. En la ejecución del procedimiento de selección de contratista de que se trate y de las obligaciones dimanantes de esta, el valor de los sueldos, bienes, servicios, obras públicas, arrendamientos, valores, títulos o fondos a proveer por parte de la persona natural o jurídica, de Derecho Público o de otra índole, correspondiente o cualquier combinación de estos, provenientes de Estados a los cuales se le aplican medidas de retorsión conforme a la presente Ley, no supera el 10% del valor total del acto público o contratación pública de que se trate, o el 10% del valor anual de dicho acto público o contratación pública, si esta es de naturaleza renovable o recurrente, en cada periodo para el cual sea renovado o extendido.

Llama la atención que la entidad no actualizó los modelos adjuntos al pliego de cargos, sin embargo, debemos señalar que ante tales circunstancias siempre debe prevalecer no solo lo que indique el pliego, sino también, lo que esté contemplado en las leyes vigentes, puesto que estas una vez promulgadas son de obligatorio cumplimiento. Sobre el particular, el Decreto Ejecutivo 40 de 2018 refiere en el artículo 53 que, ante situaciones de este tipo, prevalecerán las estipulaciones elaboradas en la plantilla electrónica del pliego de cargos; con lo cual queda claro



que, las empresas que pretenden contratar con el Estado, como en cualquier ámbito del derecho, tienen el deber de mantenerse actualizadas con respecto a las regulaciones que existan sobre la materia.

Lo anterior redunda en un llamado de atención hacia la entidad contratante, la cual está en *el deber de actualizar los modelos y formatos* utilizados para estructurar el pliego de cargos, tal como lo dispone el párrafo segundo del artículo 53 ibídem en el siguiente sentido: ***“Los servidores públicos involucrados en el proceso de contratación, deberán tomar las medidas a fin de evitar o corregir estas discrepancias, antes de la presentación de las propuestas”.***

Como quiera que ninguna de las dos propuestas presentadas para el presente acto de selección de contratista, cumple con los requisitos del pliego de cargos, específicamente el renglón 6 de los requisitos obligatorios relativo a la declaración jurada de Medidas de Retorsión; es por lo que, consideramos que lo procedente es revocar y declararlo desierto, con base en la facultad que nos concede el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

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.

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento por secretaría de este Tribunal.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la resolución N°27 de 18 de abril de 2019 dentro del acto de selección de contratista N°2019-0-03-0-08-LP-033881 por medio del cual se adjudicó a la empresa MADECARO, S.A. por el monto total de B/48,640.00.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto de selección de contratista N°2019-0-03-0-08-LP-033881 por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución, no obstante, ello no impide que, de requerirlo, la entidad pueda abrir nuevo acto público.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza del Recurso de Impugnación emitida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. emitida a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios Ministerio de



la Presidencia / Contraloría General de la República, cuya diligencia de consignación reposa a folio 029 del expediente.

CUARTO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público N°2019-0-03-0-08-LP-033881, al MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, contentivo de un (1) tomo integrado por (98) fojas útiles.

QUINTO: DEVOLVER las muestras detalladas en el informe de trámite fechado 10 de mayo de 2019, visible a folios 64-65 del expediente del Tribunal.

SEXTO: 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. (Art.145 de la Ley N°22 de 2006 ordenada por la Ley N°61 de 2017).

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: ORDENA cumplir con lo dispuesto en la presente resolución, en un plazo no mayor de 15 días hábiles contados a partir de su notificación; según lo dispuesto en el artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, referente al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

NOVENO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°056-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 34, 136, 145, 146, 148 y 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 2017. Artículo 66 y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 por medio del cual se reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas. artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016. Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre Procedimiento Administrativo General en lo aplicable. Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

Firmado digitalmente por
Elías Solís González
Fecha: 2019.06.07 05:44:46 -05'00'
ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

CON SALVAMENTO.

ALBERTO C. VÁSQUEZ REYES
Secretario General



REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 27 DE 18 DE ABRIL DE 2019, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA EXP. 056-2019, RESOLUCION No. 092-2019-Pleno/TACP de 5 de junio de 2019 (Decisión)

Respetuosamente, a través del presente voto sustento las razones de mi disenso en relación con la Resolución emitida por la mayoría de este Tribunal.

En primer lugar, no comparto la existencia de un incumplimiento de un requisito obligatorio para el presente acto de selección de contratista No. 2019-0-03-0-08-LP-033881. Me refiero a la declaración de medidas de retorsión aportada por la empresa **ODYSSEY INTERNATIONAL, S.A.** (f. 030 del expediente administrativo). A colación debo traer que los principios de transparencia, economía procesal, eficacia y eficiencia, son puntos cardinales de la contratación pública y en base a ellos debemos interpretar los defectos de forma, simples irregularidades o la inobservancia de algunos de los requisitos para los distintos procedimientos de selección de contratista. Recuérdese que, existe un plexo axiológico de la contratación pública y es reducir al mínimo los pronunciamientos inhibitorios. Ya que según consta en el caso *sub-judice* el debate que se plantea no se circunscribe a la validez/eficacia/legitimidad o a la licitud del documento “Medidas de Retorsión”, presentado por el ente societario ofertante; pero en el análisis factico jurídico también plantea evaluar los efectos jurídicos del documento, así según el principio guía consignado en el artículo 19 del (Texto Único) de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 19. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1.....

2. Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

11. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales. (El subrayado es nuestro)”

En segundo plano, como razón de *obiter dicta*, es importante reconocer que el espíritu o propósito para establecer la obligatoriedad de la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, para un determinado acto público, no es otro que el luchar contra la discriminación comercial hacia nuestro país, respecto de un trato no recíproco conforme al sistema normativo de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Fíjese que la ley 48 de 2016, lo que sanciona es la omisión absoluta la falta de presentación del mismo y el correspondiente efecto jurídico es la descalificación de su propuesta u oferta. Nótese también, como hemos sostenido, que el caso no se subsume en el supuesto de hecho que establece la ley, que es la falta de

presentación del documento, presentación imperfecta o incompleta del mismo; en este caso, el contenido del documento no comporta la reproducción ritualista de los supuestos establecidos de la ley, pero si existe una manifestación de voluntad del presentante de sujetarse a los términos de la ley en cada uno de los 4 puntos propuestos en la declaración. Aun, el declarante en cada uno de esos puntos deja claro que se atiene al cumplimiento “conforme a la ley 48 de 26 de octubre de 2016”, y cuya única disconformidad en la *ratio iuris* del Tribunal fuere el hecho que el declarante se refería a que no estaba vinculado (en ninguno de los supuestos). Reforzando así nuestro criterio sobre lo que consideramos una especie de reenvío jurídico material, donde el declarante se compromete a cumplir con lo establecido taxativamente en la ley, asumiendo las consecuencias de someterse a la persecución del Estado; y de revocabilidad del contrato o la adjudicación en caso de comprobarse que la información presentada sea falsa, lo cual es lo realmente importante y de relevancia jurídica. Lo cual no afecta al acto de selección de contratista.

Por consiguiente y dejando *ut supra* nuestra opinión, expresamos que este Tribunal debió *revocar* lo actuado por la entidad contratante y restablecer el derecho vulnerado, teniendo por razón los intereses prevalentes del Estado. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.



José Aranda Ríos
Magistrado

Alberto C. Vázquez R.
Firmado digitalmente
por Alberto C.
Vázquez R.
Fecha: 2019.06.24
15:12:23 -05'00'

Alberto C. Vázquez R.
Secretario General

Fecha *ut supra*.

