



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE: No.070-2019 y No.073-2019.

RECORRENTE: FÉLIX A. LÓPEZ DÍAZ (EMPRESA BARÚ) y
ESPECIALIDADES DEL PACÍFICO PANAMÁ (EDP
PANAMÁ, S.A.), S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No.RA-013-2019 de 9 de
mayo de 2019, proferido por el Ministerio de Gobierno,
correspondiente al procedimiento de selección de
contratista por compra menor No. 2019-0-04-0-08-CM-
011097.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No.124-Pleno/TACP de 23 de julio de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, 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, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El presente procedimiento de selección de contratista para la "Adquisición de materiales de construcción y eléctricos para adecuaciones en el Centro Penitenciario de Herrera", tuvo su origen el día 29 de marzo de 2019, cuando el Ministerio de Gobierno

81



transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de selección de contratista No.2019-0-04-0-08-CM-011097, con la indicación del día y hora de la presentación de las propuestas, el día, lugar y hora de inicio del acto público, la descripción del objeto contractual, la partida presupuestaria, entre otros, en obediencia al contenido del artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

En razón de lo anterior, se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 9 de abril de 2019, desde las 8:00 hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de 10:01 en adelante como fecha para la apertura de las propuestas, tomando en consideración que estamos ante un acto público de compra menor, cuyo precio de referencia es de Veintiséis Mil Ochocientos Noventa y Tres Balboas con 92/100 (B/.26,893.92).

La entidad, una vez valorada las propuestas participantes decidió adjudicarle el acto público a la empresa REPUESTOS JÚPITER, S.A., por considerar que es la que cumple a cabalidad con los términos de referencia y las especificaciones técnicas del presente procedimiento de selección de contratista.

En dicho procedimiento público participaron ocho (8) proponentes, en su orden de oferta: REPUESTOS JÚPITER, S.A., IMPORTACIONES Y VENTAS, S.A., FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, EDP PANAMÁ, S.A., COOPERATIVA DE S.M. JUAN XXIII, R.L., DIPAR, S.A., MIRLA RAMOS y DILCIA J. RODRÍGUEZ L.

El Cuadro de Cotizaciones No.RA-013-2019 de 9 de mayo de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por los proponentes FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, representante legal del establecimiento conocido como EMPRESA BARÚ, a través de su apoderado especial, licenciada AURA ESTHER AROSEMENA; y ESPECIALIDADES DEL PACÍFICO PANAMÁ (EDP PANAMÁ SA), S.A., representada en el proceso por el profesional del derecho MOISÉS AQUILES LÓPEZ JIMÉNEZ, alegando lo siguiente:

En el caso del proponente FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, sostiene su representación especial que, la oferta de su mandante es la sexta de menor precio y que cumple con todas las condiciones del pliego de cargos; sin embargo, que el Ministerio de Gobierno decidió adjudicárselo a la oferta de REPUESTOS JÚPITER, S.A., a pesar de que no colocó el modelo a ninguno de los renglones, siendo esa una exigencia que demanda el punto No. 1 de los otros requisitos de los términos de referencia.

Con respecto a propuesta que presentó el precio más bajo (EDP PANAMÁ, S.A.) coincide con la entidad en que su adjudicación no fue posible debido a que mantuvo un error en el cálculo del total del I.T.B.M.S. de su oferta. En el caso de la segunda propuesta

21



de menor precio (FERRECOLOR), no colocó marca, modelo, país de origen ni garantía en los productos cotizados.

La tercera de menor precio, DILCIA RODRÍGUEZ, también presentó error en los cálculos del I.T.B.M.S.; mientras que COOPERATIVA DE S.M. JUAN XXIII R.L., no adjuntó el modelo de los objetos contractuales, pese a su exigencia.

Por su parte la empresa ESPECIALIDADES DEL PACÍFICO PANAMÁ, considera que el presunto error en su oferta obedece a la sumatoria redondeada sobre el I.T.B.M.S., acontecimiento que no indetermina la oferta.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de las Notas No. OAL-MG-004304-19 de 22 de mayo de 2019 y OAL-MG-004541-19 de 29 de mayo de 2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta, visible en las fojas 53-55 y 135-137, en donde hizo un resumen del procedimiento llevado a cabo, concluyendo que la actuación se realizó con apego a la ley especial de contrataciones públicas.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De la revisión del expediente acumulado, no observamos escritos de alegatos en interés de la ley ni en interés particular, pese a contar los terceros con el término de tres días para ello de conformidad al contenido del quinto párrafo del artículo 148 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Como consecuencia de la competencia funcional que nos concede la ley No.22 de 2006, este Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 29 de marzo de 2019, con la convocatoria y en la que participaron ocho (8) propuestas, y así cumplir con la principal ilusión que persigue el Derecho Administrativo: el servicio objetivo al interés general.

Tomando en consideración que el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017 entró en vigencia el día 27 de marzo de 2018, y el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018 cobró vida el día 12 de abril de 2018, lo que

21



significa que el presente procedimiento de selección de contratista por compra menor debe ser analizado bajo el vigor de esas dos disposiciones legales vigentes.

Así las cosas, el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada en un procedimiento por compra menor, debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que tal proceso permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras 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 la ley.

En este tipo de procedimiento si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto. No obstante, si la entidad determina que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso.

Lo importante es adjudicar el acto público tomando en consideración dos temas: el precio más bajo y el cumplimiento en su totalidad de los términos de referencia, para así garantizar la escogencia más ventajosa para el Estado, pues, la ley especial determina que esa escogencia ventajosa no se da únicamente por ofrecer el precio más bajo, sino también el obedecimiento en su totalidad de los requisitos estampados en el pliego de condiciones, ya que de nada valdría conceder un procedimiento de selección de contratista a una propuesta de menor precio, pero que no satisface el objeto contractual; ello simplemente sería una oferta inútil y por ende un dinero público mal utilizado, sumado a la pérdida del tiempo y el desgaste de la administración que no sólo centró su atención en un acto público estéril, sino también la persistencia del bien, servicio u requerido.

El ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como certificaciones de paz y salvos, especificaciones técnicas, declaración jurada sobre medidas de retorsión, experiencia, equipos, plazo, precio existencia del proponente, entre otros, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia, pues, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio y el obedecimiento de las condiciones establecidas.

9



El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la compra menor es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

Para garantizar la defensa del interés público con la transparencia y moralidad en la contratación administrativa, la ley impone la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público. La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, la responsabilidad de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y moral y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

Evaluated lo anterior and clarified the circumstances were carried out in the resolution of the cause, we do not see lessened the legal procedure established, when respecting the terms that the substantive-law demarcates. Because, it has obeyed the content of article 42 of the positive law of public procurement, that refers to the publication of the call, that treating of a state purchase that exceeds fifty thousand balboas (B/. 50,000.00) the call has been carried out with a term not less than five (5) working days to the presentation of the proposals.

Neither do we see inconsistency in the terms of reference nor much less in the technical specifications, that imply lessening to the general principles of the public procurement, for that we will proceed immediately to resolve the bottom of the controversy within the phase of exhaustion of the administrative way of obligatory observance of conformity to the special law and the law of the Contencioso-Administrative.

As for the things, and in mind some approaches for a true selection of conformity to the law, we will proceed with the analysis of the offer of lower price, with the aim of verifying if in effect it corresponds or not the adjudication for the acquisition of construction and electrical materials for adaptations in the Penitentiary Center of Herrera of conformity to the rules contemplated in the bill of charges, the special law and the complementary laws.

In that sense, we will proceed with the examination of the proposal of lower price, the which corresponds to the presented by ESPECIALIDADES DEL PACÍFICO PANAMÁ

51



(EDP PANAMÁ SA), S.A., con un precio de Diecisiete Mil Doscientos Cuarenta y Siete Balboas con 88/100 (B/.17,247.88). Del estudio de los renglones que componen la propuesta, notamos la **no** inclusión del color del sellador del rubro No. 35, incumpléndose así las especificaciones técnicas que requiere que sea de color claro.

Con relación al error en el cálculo del impuesto, el artículo 71 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 sostiene un tema muy puntual, que cuando exista error, la entidad solicitará a los proponentes las aclaraciones para que efectúen los cálculos correctos siempre y cuando no se distorsione el precio total, pero si las correcciones aritméticas varían el monto propuesto, se considerará que la propuesta será indeterminada y no podrá recaer en ese proponente la adjudicación.

Así, pues, si bien la entidad no ordenó la aclaración, resulta evidente el error cometido por la proponente en la cantidad de 5 centavos, lo que implica que de haberse dado la aclaración, no habría forma posible que la oferta no sufriera variación en el total. Y ante tal eventualidad es la propia norma la que indica el valor que se le debe ponderar, cual es considerarla una propuesta indeterminada, ya que el límite que la norma impone a la aclaración de ofertas es que el proponente no debe modificar la propuesta inicialmente presentada que como señalamos, no habría forma que no cambie la misma tomando en consideración que el error fue producto de una sumatoria mal elaborada.

Continuando con la oferta que sigue en menor precio, corresponde la oportunidad de ser verificada la presentada por la de la señora MIRLA RAMOS, con un precio de Dieciocho Mil Doscientos Diez Balboas con 06/100 (B/.18,210.06). La misma al ser evaluada, tan sólo aportó una carta de referencia comercial privada y no describe productos similares a los solicitados en el presente acto público de selección de contratista, ya que únicamente se expresa que le ha suplido materiales a la empresa SERVICIOS ELÉCTRICOS DE CHIRIQUÍ CORPORACIÓN ARGO.

El siguiente examen recae sobre la empresa REPUESTOS JÚPITER, S.A., con un precio ofertado de Dieciocho Mil Ochocientos Setenta y Tres Balboas con 73/100 (B/.18,873.73). Esta empresa, luego de la verificación de los documentos se descarta para la adjudicación por no colocar el modelo de los objetos contractuales en ninguno de los renglones, siendo ese un requisito necesario de conformidad al punto No. 1 de los otros requisitos del pliego de cargos, lo que coloca a la oferta en la modalidad de indeterminada, tal y como lo ha descrito el recurrente FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, al proponer objetos contractuales con indeterminación del modelo.

DILCIA J. RODRÍGUEZ L., otra oferta participante del procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-04-0-08-CM-011097, a pesar de presentar propuesta de forma electrónica por un monto de Dieciocho Mil Novecientos Cincuenta Balboas con 12/100

21



(B/.18,950.12), adjunto formulario de propuesta con un monto de Veintiún Mil Veinte Balboas con 15/100 (B/.21,020.15), convirtiéndose en una oferta alternativa contrariando así las condiciones generales de todo pliego de cargos.

COOPERATIVA DE S.M. JUAN XXIII, R.L. con una propuesta de Diecinueve Mil Noventa y Cinco Balboas con 33/100 (B/.19,095.33), al igual que la empresa REPUESTOS JÚPITER, S.A., no aportó los modelos de ninguno de los renglones. Tampoco consta la firma del Notario o Notaria sobre el documento de incapacidad legal para contratar con el Estado.

Decimos lo anterior, debido a la falta de la firma del Notario Público y de los testigos en los documentos mencionados, para así darle validez a la atestación de conformidad al contenido del artículo 1730 del Código Civil. Únicamente vemos incorporado el sello notarial, más no la rúbrica de los actores principales necesario para dar fe al documento. Lo anterior pudo haber sido un error de la proponente en no escanear la parte del reverso; sin embargo, es una duda que no podemos darle respuesta de forma positiva, pues sería especular sobre la real existencia o no del sello notarial, tomando en consideración que los participantes deben estar pendiente de todos los documentos que escanean, sobre todo tratándose de una propuesta vía electrónica, siendo ellos los únicos responsables en la integridad del documento.

En el caso de la propuesta de FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, con precio de Diecinueve Mil Ciento Noventa y Dos Balboas con 08/100 (B/.19,192.08), cumplió con todas las condiciones generales y especiales del pliego de cargos, así como también con las especificaciones técnicas. Demostró la existencia del proponente con la copia de cédula, obedeciendo así lo estipulado en el punto No. 1 de los términos de referencia. Probó estar paz y salvo con el Tesoro Nacional y con la Caja de Seguro Social, aportó la declaración jurada de no estar incapacitado ni inhabilitado para contratar con el Estado. El aviso de operación acreditó que tiene autorización para ejercer la actividad que se encuentra plasmada en el documento y que a la vez guarda relación con las actividades declaradas, entre otros, razón por la cual le compete la adjudicación del presente acto público de selección de contratista.

Aprovechamos la oportunidad para recordar a la entidad una de las obligaciones que mantienen en el artículo 16, que no es más que seleccionar al contratista en forma objetiva y justa, siendo objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base a lo estipulado en el pliego de cargos y las disposiciones jurídicas, lo cual no se observó en este caso, al realizare una adjudicación sobre una persona natural que no cumplió con una de las condiciones especiales que la propia entidad estableció.

21



En este tipo de procedimiento (compra menor), no basta que se presente la menor oferta, sino que va más allá, es el cumplimiento de la ecuación precio más bajo más cumplimiento de los términos de referencia en su totalidad, incluyendo las especificaciones técnicas y las disposiciones complementarias hasta ubicar a aquel que satisfaga todas esas características, de lo contrario se debe decidir la declaratoria de desierto, por ser lo que la norma ha dispuesto.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos al Ministerio de Gobierno el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones No. RA-013-2019 de 9 de mayo de 2019, emitido por el Ministerio de Gobierno, y en su lugar, se procede a ADJUDICAR el procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-04-0-08-CM-011097 a la propuesta del señor FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, representante legal del comercio denominado EMPRESAS BARÚ, de acuerdo a las fundamentaciones exteriorizadas en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución a los impugnantes de la Fianza de los recursos de impugnación, constituidas en el cheque certificado No. 003334, fechado 16 de mayo de 2019, expedida por Global Bank por un monto de Mil Novecientos Diecinueve Balboas con 25/100 (B/.1,919.25) y el cheque de gerencia No. 000055091 de fecha 20 de mayo de 2019, por un monto de Mil Setecientos Veinticinco Balboas con 00/100 (B/.1,725.00) por parte del Banco General; ambos que se encuentran a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuyas diligencias de consignación reposan a fojas 31 y 103 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2019-0-04-0-08-CM-011097, al Ministerio de Gobierno, contentivo de tres (3) tomos, integrado de

51

setecientas veintisiete (727) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 17 de junio de 2019 y que reposa a foja 146 del expediente del Tribunal.

CUARTO: **ORDENAR** al Ministerio de Gobierno, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

QUINTO: **NOTIFICAR** a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal electrónico.

SEXTO: **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.

SÉPTIMO: **DISPONER** la salida y el archivo de los expedientes acumulados No.070-2019/TACP y No.073-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

Diógenes de la
Rosa Cisneros

Firmado digitalmente por Diógenes de la Rosa Cisneros
DN: cn=Diógenes de la Rosa Cisneros, gm=Diógenes de la
Rosa Cisneros, o=Panamá, ou=Tribunal Administrativo
de Contrataciones Públicas, ou=Presidente TACP,
e=diodelarosa@tacp.gob.pa
Motivo: He revisado este documento
Ubicación:
Fecha: 2019-07-23 16:48:05:00

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

