



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 191-2019

RECORRENTE: GLORIA BATISTA DE LÓPEZ (INVERSIONES NADEKA).

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. DCYC-059-2019 de 5 de septiembre de 2019, proferido por el Ministerio de Obras Públicas, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2019-0-09-0-08-CM-006035.

MAGISTRADO CONTRAPROYECTA: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°220-Pleno/TACP de 15 de noviembre de 2019 (Decisión-Contraproyecto).

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 eléctricos, tuvo su origen el día 27 de agosto de 2019, cuando el Ministerio de Obras Públicas, transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el



procedimiento de selección de contratista No.2019-0-09-0-08-CM-006035, 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 2 de septiembre de 2019, desde las 8:00 hasta las 9:00 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de 9:01 de la mañana como fecha y hora para la apertura de las ofertas, tomando en consideración que estamos ante un acto público de compra menor, cuyo precio de referencia es de Quince Mil Doscientos Once Balboas con 98/100 (B/.15,211.98).

La entidad, una vez valorada la oferta que presentó el menor precio, decidió adjudicarle a través de la resolución No. DCYC-059-2019 de 5 de septiembre de 2019, el acto público en examen a la empresa ESPECIALIDADES DEL PACÍFICO PANAMÁ (EDP PANAMÁ S.A.) por estimar es la que cumple con todos los requisitos y especificaciones técnica del pliego de cargos.

En dicho procedimiento público participaron diez (10) proponentes, en su orden de oferta: TECNIC GROUP, S.A., RODELAG, S.A., ESPECIALIDADES DEL PACÍFICO PANAMÁ, JOSEPH JOSUE QUIRÓZ TORRES, GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, IMPORTACIONES Y VENTAS, S.A., REPUESTOS JÚPITER, S.A., PRODUCCIONES PLATANARES, S.A, TELCOMM AND ENERGY, S.A. y SATUS, S.A.

La Resolución No. DCYC-059-2019 de 5 de septiembre de 2019 fue recurrida en tiempo procesal oportuno por persona natural GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, representante legal del comercio conocido como INVERSIONES NADEKA, a través de su representación especial, la jurista AURA ESTHER AROSEMENA, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, por considerar que no satisfizo en su totalidad los requerimientos del pliego de cargos, al igual que las otras dos ofertas de menor precio.

En primer lugar, menciona que la empresa de menor precio, como es el caso de la propuesta de TECNIC GROUP, S.A., no aportó el certificado de proponente, requisito no subsanable. Igual situación de incumplimiento denota de la empresa RODELAG, S.A., por haber presentado declaración jurada de medidas de retorsión sin el número de acto público, de conformidad al punto 3 de los otros requisitos del pliego de cargos.

21



En el caso de la empresa EDP PANAMÁ, S.A., quien fue la beneficiada con la adjudicación, la declaración jurada sobre medidas de retorsión no se ajusta al texto original, es decir, al contenido del artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016.

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 la Nota No.DM-AL-2260 de 25 de septiembre de 2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta, en donde hace un recuento del procedimiento de selección de contratista llevado a cabo, así como también responde a los señalamientos realizados por la recurrente, como por ejemplo: sobre el formulario sobre la declaración jurada de medidas de retorsión manifestó que el formulario No. 2 que se encuentra en el pliego de cargos, si bien no contiene la primera frase de “conforme a la ley”, en su numeral 2, si se lee todo el contenido del formulario, la frase “conforme a esta ley abarca todo lo que expone el numeral 2 del artículo 12 del texto legal citado.

En cuanto a los fallos citados, manifiesta que son situaciones totalmente distintas a las concretas en esta oportunidad.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De la observación del expediente administrativo, se desprende la no presentación de las alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Una vez cumplidos los trámites establecidos para este proceso, el Tribunal se apresta a decidir la litis, tomando en consideración el conocimiento en virtud de la competencia de esta colegiatura en razón de la naturaleza de la causa y que estamos ante un procedimiento de selección de contratista por compra menor, por lo que 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

9



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.

Bajo ese enfoque es que debemos realizar la adjudicación del acto público, es decir, a la de menor precio o por el contrario, descartar a aquella que no cumpla con las condiciones básicas en esta compra menor, ya que los términos de referencia fueron publicados desde antes de la presentación de las diferentes ofertas, para cumplir con la comunicación correspondiente y que las reglas del juego fueran de conocimiento de toda aquella persona natural, jurídica o consorcio a participar y supieran de antemano las condiciones establecidas, dándole el tiempo necesario que la ley especial indica para la presentación de las propuestas.

En ese sentido, comenzaremos con la propuesta de TECNIC GROUP, S.A., con un precio de Once Mil Ciento Treinta y Cinco Balboas con 00/100 (B/. 11,135.00), por ser la de menor precio según los documentos que se encuentran en el expediente administrativo y en el sistema electrónico "PanamaCompra".

De la revisión de las ofertas de la empresa TECNIC GROUP, S.A., se evidencia que la misma aportó una oferta presencial a las 8:36 de la mañana y una electrónica a las 8:45 de la mañana, por lo que de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia, corresponde el análisis de la última oferta, es decir, la electrónica.

Artículo 62. (Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018) medios de presentación de propuestas. Las propuestas serán presentadas por medio electrónico o, en su defecto, por medio escrito.

Artículo 67. Presentación de dos o más propuestas por un mismo proponente. De presentarse dos o más propuestas por un mismo proponente, por diversos medios, la entidad sólo considerará válida la última propuesta que haya sido entregada para su verificación o evaluación, ya sea esta electrónica o impresa.

Dado la claridad de la norma, procederemos con el examen de la oferta de la empresa en mención, pero la que fue aportada de forma electrónicamente el día 2 de septiembre de 2019, a las 8:45 de la mañana. Del análisis sometido a los documentos, salta a la luz el incumplimiento del punto No. 4 de los otros requisitos de los términos de referencia y del artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que trata sobre la certificación del proponente expedido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, el cual sirve para demostrar la inscripción en el registro de proponentes.

Siguiendo con el escrutinio de las propuestas, corresponde la oportunidad a la aportada por RODELAG, S.A., con un precio de Doce Mil Ciento Dos Balboas con

4



13/100 (B/.12,102.13). Dicha empresa incumplió con el paz y salvo de la Caja de Seguro Social, ya que el mismo a pesar de haber sido aportado, mantiene fecha de validez hasta el día 31 de agosto de 2019, según constancia que reposa en el expediente administrativo (foja 174) siendo que la fecha para presentar las propuestas era hasta el día 2 de septiembre de 2019, sin que conste evidencia sobre la subsanación de la certificación en examen.

Tampoco satisface en su totalidad la declaración jurada de no incapacitado de contratar con el Estado que requiere el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, ya que se encuentra incompleta la segunda situación que se encuentra en el numeral 2 del artículo 19 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva, al excluirse el haber intervenido, en cualquier forma, en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de un procedimiento especial de contratación.

La ley muestra una serie de situaciones en las que no debe verse comprendidas los participantes de un procedimiento de selección de contratista y en ese sentido enumera un catálogo de procesos en los que no debió haber intervenido, siendo uno de ellos un procedimiento especial de contratación, el cual no juró en su declaración haber tenido algún tipo de actuación.

El sistema de valoración utilizado en este caso es tasado, lo que quiere decir que el mérito otorgado al documento no puede ser por sana crítica ni mucho menos de libre convicción, ya que el proponente obvió un elemento esencial en su declaración jurada que no podemos como juzgadores considerar que no se encuentra en esa condición.

De igual forma, desatendió el contenido del punto No. 3 de los otros requisitos del pliego de cargos, al no incluir el número de acto público en la declaración jurada sobre medidas de retorsión, exigencia que en nada resulta excesivo formalismo, ya que se complementa con el numeral 2 del artículo 24 de la ley especial de compras estatales (principio eficacia) que señala que, “los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista, sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales”.

Esto en palabras sencillas es que, en este caso, quienes administramos justicia, no podemos valernos de formalismos excesivos que no se encuentren apoyados en una ley especial, para así desatender o descartar la adjudicación de un procedimiento de selección de contratista en beneficio de una oferta en particular, simplemente si esa particularidad no se encuentra plasmada en una ordenanza jurídica, entonces no podemos hacer uso de una interpretación exorbitante, a menos que venga conminada por los términos de referencia, por ser ese el instrumento principal en donde se derivan los principales derechos y obligaciones de las partes intervinientes.

57



Por esa razón, si la incorporación del número del acto público ha sido requerida por el pliego de condiciones, entonces así debió satisfacerse, tomando en consideración que dicho instrumento de obligaciones fue publicado con la antelación que la ley exige y no resulta un elemento de imposible cumplimiento ni en beneficio de un proponente en particular. De esa manera postulamos las condiciones que no han sido efectuadas por la empresa RODELAG, S.A. y que impiden a esta colegiatura adjudicar el acto público en beneficio de la misma, permitiéndonos entonces seguir con el estudio de la siguiente oferta de menor precio.

La empresa ESPECIALIDADES DEL PACÍFICO PANAMÁ (EDP PANAMÁ, S.A.) con oferta de Doce Mil Doscientos Setenta y Tres Balboas con 86/100 (B/. 12,273.86) luego de la revisión de los términos de referencia se pudo constatar que en cuanto al renglón No.1 no especificó que se tratan de focos fluorescentes cortos de tamaño estándar, tal y como se aprecia en el modelo de formulario de propuesta que reposa en el portal electrónico en la publicación el día 27 de agosto de 2019, por esa razón queda descartada para la adjudicación del acto de selección de contratista en examen.

En el caso de la oferta de JOSEPH JOSUE QUIRÓZ TORRES, con precio de Doce Mil Trescientos Setenta Balboas con 00/100 (B/.12,370.00) de acuerdo al portal electrónico y el expediente administrativo, no aportó documentos para participar del presente procedimiento por contratación menor, lo que de forma inmediata le impide obtener el beneficio de una adjudicación.

Siguiendo el orden de prelación de propuesta de menor precio, le asiste la oportunidad a la aportada por la señora GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, representante legal del comercio conocido como INVERSIONES NADEKA, cuya participación fue en base al precio de Doce Mil Seiscientos Cincuenta y Siete Balboas con 46/100 (B/.12,657.46). En este caso, el formulario de propuesta se encuentra firmado por persona distinta a la representante legal, lo que evidentemente contraria el contenido del artículo 50 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y el punto No. 2 del pliego de condiciones, toda vez que el poder que se encuentra a foja 156 del expediente administrativo y en el electrónico, resulta ser un poder general y no un poder especial de conformidad a las disposiciones contenidas en los artículos 625 y 641.

Lo anterior significa que, por tratarse de un poder especial se debió indicar o especificar el proceso determinado para el cual se concedió y no de manera genérica como se realizó. Tampoco podríamos decir que estamos ante un poder general, ya que le faltaría la formalidad de haberse constituido por medio de instrumento público e inscrito en el Registro Público como lo señala el artículo 624 del Código Judicial, ley supletoriamente aplicable de acuerdo al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, por existir un vacío en la ley especial de contrataciones públicas en cuanto al tema de los poderes. De manera que, al no haberse constituido el poder especial como



lo señala la norma, significa que la firma del señor Félix López en el formulario de propuesta carece de validez para los efectos prácticos y jurídicos.

Continuamos con IMPORTACIONES Y VENTAS, S.A., con oferta de Catorce Mil Catorce Balboas con 22/100 (B/. 14,014.22). Luego de la revisión de los documentos que acompañan a la propuesta, podemos manifestar que ha cumplido con cada uno de los requerimientos generales, especiales y las especificaciones técnicas que el pliego de cargos a petitionado a través de los términos de referencia. En ese sentido, se ha demostrado la existencia de la proponente con el certificado del Registro Público de Panamá. También se encuentra en paz y salvo con la cuota obrero patronal de la Caja de Seguro Social y con el Tesoro Nacional; también presentó declaración jurada sobre medidas de retorsión, asegurando que no es persona natural ni jurídica, ni pertenece, actúa ni mantiene beneficiarios a un Estado que aplica medidas discriminatorias lesivas a los intereses económicos o comerciales de las personas naturales o jurídicas de Panamá. Presentó el formulario de propuesta con todos los renglones a contratar, al igual que la declaración jurada de no incapacitado para contratar con el Estado, entre otros.

Por esas razones consideramos que debe gozar de la adjudicación del procedimiento de selección de contratista por contratación menor No. 2019-0-09-0-08-CM-006035, convocado para la adquisición de materiales eléctricos, por ser la sexta en menor precio, pero que cumplió con cada una de las condiciones generales y especiales del pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

En virtud de las consideraciones señaladas, estima ésta colegiatura que lo prudente es revocar en todas sus partes la Resolución No. DCYC-059-2019 de 5 de septiembre de 2019, proferida por el Ministerio de Obras Públicas dentro del acto público por compra menor No. 2019-0-09-0-08-CM-006035, y en su lugar adjudicar el acto público citado a la empresa IMPORTACIONES Y VENTAS, S.A., en base a lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual dispone que:

“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 (el subrayado es nuestro).”

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 Obras Públicas, 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.

21



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 la Resolución No. DCYC-059-2019 de 5 de septiembre de 2019, proferido por el Ministerio de Obras Públicas, que decidió adjudicar el acto público a la empresa ESPECIALIDADES DEL PACÍFICO PANAMÁ (EDP PANAMÁ, S.A.) por considerar que fue la oferta de menor precio y la que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos.

SEGUNDO: ADJUDICAR a la empresa IMPORTACIONES Y VENTAS, S.A., el procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-09-0-08-CM-006035, por ser, luego del examen de los requisitos del pliego de cargos, quien satisfizo los requerimientos de la entidad para esta contratación.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza de recurso de impugnación constituida en el cheque certificado No. 002437, fechado 18 de septiembre de 2019, expedido por Banco General, por un monto de Mil Doscientos Sesenta y Seis Balboas con 00/100 (B/. 1,266.00) que se encuentran a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 16 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2019-0-09-0-08-CM-006035 al Ministerio de Obras Públicas, contentivo de un (1) tomo, integrado de doscientas cincuenta y un (251) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite que descansa a foja 64 del expediente del Tribunal.

QUINTO: ORDENAR al Ministerio de Obras Públicas, 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.

SEXTO: 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.

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: **DISPONER** la salida y el archivo de los expedientes acumulados 191-2019/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.

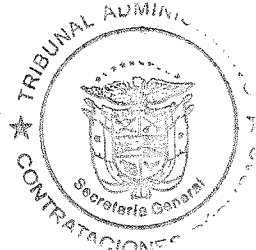
Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado
VOTO CONCURRENTF.


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaría General Encargada





REPUBLICA DE PANAMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

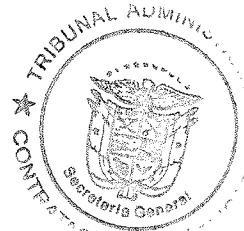
VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR GLORIA B. DE LÓPEZ PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL DENOMINADO (INVERSIONES NADEKA), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° DCYC-059-2019 DEL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2019, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS EXP. 191-2019, RESOLUCION No. 220-PLENO/TACP DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2019 (Decisión)

Respaldo el criterio de la mayoría, en cuanto al reestablecimiento del derecho vulnerado y consecuente adjudicación a la empresa IMPORTACIONES Y VENTAS S.A. Sin embargo, difiero de la valoración que se realiza en la declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con las entidades estatales, presentada por la empresa proponente **RODELAG S.A.** (f.179 del expediente administrativo), debido a que ésta no se ajusta a lo solicitado dentro del pliego de cargos y al texto único de la Ley 22 de 2006. En reiteradas ocasiones he presentado mi postura sobre el tema, a efectos de sustentar que la declaración *in comento* no necesita ser una reproducción mecánica de lo establecido en la ley, y que es suficiente para los efectos materiales, que un determinado *proponente-ofertante* haga alusión a la ley vigente y a su acatamiento en su totalidad, ya que lo que se configura en una especie de *reenvió jurídico*, y que en virtud del mismo el *proponente-ofertante* se obligara al fiel cumplimiento de la obligaciones dimanantes en un posible escenario de la comisión de un delito de falso testimonio respecto del contenido normativo del artículo 19 de la Ley 22 de 2016 y del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018. En el caso en concreto, si bien es cierto, la declaración aludida no reproduce literalmente el contenido de lo establecido en la ley, puesto que no jura no haber intervenido en la preparación de un procedimiento de contratación y no menciona la palabra “especial”, consideramos que ello no es óbice para dar por válido el contenido así redactado cuando el mismo es mas amplio al que contiene la ley, y no afecta para nada el espíritu preventivo del artículo 19 de la ley 22.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutive de la decisión jurisdiccional, sin embargo, respetuosamente, presentando mi voto concurrente.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada



Fecha ut supra.