

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 157-2019

RECURRENTE: FRULEVER, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. A-147-DC/HAT de 26 de julio de 2019, proferido por el Ministerio de Salud, Hospital Aquilino Tejeira, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2019-0-12-202-02-CM-006163.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°165-Pleno/TACP de 10 de septiembre 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 “Legumbres”, tuvo su origen el día 22 de julio de 2019, cuando el Hospital Aquilino Tejeira del Ministerio de Salud, transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de selección de contratista No.2019-0-12-202-02-CM-



006163, 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.

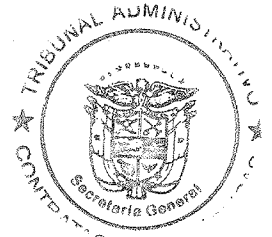
En razón de lo anterior, se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 26 de julio de 2019, desde las 8:00 hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero desde las 10:01 de la mañana como fecha y hora para la apertura de las ofertas, tomando en consideración que estamos ante un acto público de compra menor, cuyo precio de referencia es de Treinta y Nueve Mil Novecientos Trece Balboas con 75/100 (B/.39,913.75).

La entidad, una vez valoradas las ofertas participantes, decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-12-202-02-CM-006163, a través del Cuadro de Cotizaciones No. A-147-19-DC/HAT de 26 de julio de 2019, por estimar el Ministerio de Salud que cumple con todos los requisitos del pliego de cargos.

El Cuadro de Cotizaciones No. A-147-19-DC/HAT de 26 de julio de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa FRULEVER, S.A., a través de su representación especial, la licenciada EYLIN I. VILLARREAL E., alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, ya que a su criterio el informe del Departamento de Nutrición y Dietética del Ministerio de Salud es ilegal por cuanto que señala que la propuesta de la persona natural DIONISIO ALBERTO SÁNCHEZ NIETO cumple a cabalidad con todos los requisitos del pliego de cargos. Apreciación que no comparte ya que dicha oferta en su punto de vista no satisface el punto No. 8 de otros requisitos del pliego de cargos, que tiene que ver con presentar copia de prueba de bioensayo de los productos cotizados cuya vigencia no exceda de tres meses.

Sostiene que a pesar de que fueron presentados los informes por parte del señor DIONISIO ALBERTO SÁNCHEZ NIETO, los resultados de las pruebas de bioensayo sólo fueron de los renglones No. 4 y 7 de los términos de referencia, cuando debió ser de todos los renglones cotizados.

Considera de vital importancia las pruebas de bioensayo para la adquisición de alimentos frescos, tomando en consideración que dichas pruebas son realizadas por laboratorios expertos y calificados del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, con el objetivo de determinar mediante análisis químicos que los productos que los proponentes entregarán a la entidad solicitante están libres de insecticidas y fungicidas y que además son aptos para el consumo humano.



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 recibida en la Secretaría General de este Tribunal, remitió a este Tribunal el informe de conducta, en el que informa que la propuesta de menor precio incumplió con las certificaciones de paz y salvo de la Caja de Seguro Social y del Ministerio de Economía y Finanzas, declaración jurada de medidas de retorsión y de incapacidad para contratar, fumigación local del vehículo y el informe de bioensayo.

Que al examinar la propuesta de DIONICIO ALBERTO SÁNCHEZ NIETO se determinó que cumplió a cabalidad con todas las condiciones de los términos de referencia de este procedimiento de selección de contratista; circunstancia que impidió la evaluación de la oferta de la empresa FRULEVER, S.A., ya que la segunda propuesta de menor precio cumplió con lo demandado en el pliego de cargos.

Sostiene que a pesar de que en el punto No. 8 de los otros requisitos del pliego de cargos se solicita presentar copia de prueba de bioensayo de los productos cotizados, eso no significa que los participantes del presente acto público estaban obligados a presentar esa prueba en todos los renglones, sino más bien a muestra de algunos productos y otros no.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De la revisión del expediente del Tribunal, no se observa la presentación de alegatos en interés particular ni en interés de la ley.

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 22 de julio de 2019, con la convocatoria, en la que participó una sola oferta, 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 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, como quiera 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, que necesita adquirir para satisfacer el interés general.

El ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, 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 previamente establecidas en los términos de referencia y que han sido de conocimiento público desde el día de su convocatoria, cumpliendo así dos principios



básicos no sólo de la ley especial que nos gobierna, sino de la contratación pública global o general, como lo son la transparencia y la publicidad.

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 transparencia y justicia 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, el deber 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 y aclaradas las circunstancias se llevaron a cabo en la resolución de la causa, no vemos menoscabado el procedimiento legalmente establecido, a menos con respecto a los tiempos procesales que concede la ley especial, al respetarse los términos que la ley sustantiva-adjetiva demarca. Pues, se ha obedecido el contenido del artículo 42 de la ley positiva de contrataciones públicas, que se refiere a la publicación de la convocatoria, que tratándose de una compra estatal que no rebasa los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), pues, la convocatoria se ha realizado con un término no menor de los tres (3) días hábiles a la presentación de las propuestas.

Así las cosas, y al no evidenciar causal de nulidad en el proceso legalmente establecido, procederemos a verificar los documentos presentados con la oferta de la persona natural DANIEL ARTURO RAMOS VÁSQUEZ, representante legal del establecimiento comercial conocido como VENTAS SOPHIA ISABELLE (S.I.R.E.), quien participó del presente acto público con un monto de Diecinueve Mil Ochocientos Setenta y Dos Balboas con 50/100 (B/. 19,872.50).

Se trata de una propuesta presentada vía electrónica que no aportó los requisitos que peticiona el pliego de cargos, tales como: paz y salvo de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas ni de la Caja de Seguro Social, con lo cual se pretendía demostrar haber cumplido con las obligaciones fiscales que demandan las leyes nacionales, pero que esta ocasión no pudo ser verificado por la omisión de los documentos mencionados. Tampoco se evidencian las declaraciones



juradas sobre medidas de retorsión ni de no estar incapacitado para ~~contratar con el~~ Estado, mucho menos las pruebas de bioensayo de los productos cotizados, entre otros. Por esas razones no fue tomada en cuenta por el Hospital Aquilino Tejeira del Ministerio de Salud y por la cual coincidimos con la entidad en este aspecto.

Continuando con la siguiente propuesta de menor precio, corresponde el análisis de la oferta de DIONICIO ALBERTO SÁNCHEZ NIETO, con un precio de Treinta y Dos Mil Doscientos Treinta y Un Balboas con 25/100 (B/.32,231.25). De la información suministrada destacamos el incumplimiento del punto No. 8 de los otros requisitos del pliego de cargos, que solicita la prueba de bioensayo de los productos cotizados cuya vigencia no exceda los tres (3) meses. Y ello es así, toda vez que del informe presentado por el señor DIONICIO ALBERTO SÁNCHEZ NIETO, descolla la omisión de la legumbre llamada lechuga en el análisis o prueba de bioensayo, dado que el documento exhibido como evidencia no hace referencia a ese producto agrícola.

Y a pesar de que la entidad en el informe de conducta haya expresado que la condición indicada en el punto No. 8 de los otros requisitos de los términos de referencia no implicaba necesariamente la valoración de todos los renglones, sino al azar, pues, sobra decir que no compartimos ese argumento, toda vez que el pliego de cargos es suficientemente claro y lo que perseguía el Hospital Aquilino Tejeira del Ministerio de Salud, a través de sus representantes legales era que la prueba de bioensayo recayese sobre **todos los productos cotizados** y en ningún momento consideró que fuesen sobre algunos en particular. En ese sentido, tampoco corresponde la adjudicación del acto público de selección de contratista No. 2019-0-12-202-02-CM-006163 en favor de la persona natural DIONICIO ALBERTO SÁNCHEZ NIETO.

Ahora compete el examen de la última propuesta, la cual recae en la empresa FRULEVER, S.A., por un precio de Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Siete Balboas con 50/100 (B/.33,407.50). De la observación y análisis de los documentos aportados con la propuesta, destacamos que cumple a cabalidad con todas las condiciones generales y especiales del pliego de cargos, tales como: paz y salvo de la Caja de Seguro Social y del Ministerio de Economía y Finanzas, formulario de propuesta con los renglones requeridos (cabe agregar que a pesar de que la empresa bajo análisis no mostró marca, esa era una condición que el propio pliego de cargos señaló su no obligatoriedad, al indicar "si tiene") por esa razón la proponente describió que no tiene marca, más sí el productor y el país de origen.

Siguiendo con los requisitos, también aportó la prueba de bioensayo de los productos cotizados, los últimos registros de inspección sanitario del transporte y del local, entre otros más, razón de sobra que la hace meritoria de la adjudicación del procedimiento de selección de contratista venida en impugnación.

Con fundamento en lo anterior, consideramos que lo procesalmente aplicable es la revocatoria de la decisión venida en impugnación y en su lugar, adjudicar el presente



acto público de selección de contratista a la empresa FRULEVER, S.A., por un monto de Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Siete Balboas con 50/100 (B/.33,407.50).

Debemos recordar que la finalidad del procedimiento de selección de contratista es la determinación del proponente que formula la propuesta más ventajosa para el Estado. De ahí que la Doctrina, la legislación y la jurisprudencia hayan establecido algunos requisitos o principios que hacen a la esencia y la existencia del acto público y a los cuales debemos recurrir para resolver los problemas concretos de interpretación que la práctica administrativa promueve. Por ese sencillo razonamiento la entidad no debió valerse de circunstancias alejadas al derecho para no concederle a determinada persona natural o jurídica el derecho que le asiste.

La adjudicación es la etapa que concluye el procedimiento de selección del contratista, la cual conlleva un análisis sustancial comprensivo, no solo de los elementos de hecho, sino además de las valoraciones técnicas y jurídicas como son las especificaciones técnicas y los documentos que la ley señala se deben aportar.

Adjudicar no es más que determinar, reconocer aceptar o declarar a la oferta más ventajosa, con lo cual se pone fin al procedimiento administrativo precontractual, completando así el ciclo generador del acuerdo de voluntades.

La entidad únicamente ha manifestado que la beneficiada con la adjudicación del acto público cumplió a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos, sin realizar un estudio integral de los documentos que sirvieron de prueba, y que forma parte de la llamada Tutela Administrativa efectiva, que tiene entre sus conceptos motivar las razones por las cuales se arribó a determinada conclusión, siendo ello parte del acceso a la justicia, pues, no realizarlo evidentemente restringe la misma en algún grado, dado que el resto de los proponentes no beneficiados con la concesión del acto público se verían perjudicados al no saber cómo atacar la decisión que la descartan o por lo menos que sientan aceptación al verse satisfecho las motivaciones correspondientes de una decisión.

Por el contrario, se palpa el desconocimiento incluso de las condiciones que unilateralmente han exigido o queriéndole dar un valor distinto al peticionado en los términos de referencia, provocando así un menoscabo al principio de igualdad de los proponentes que busca garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que le permita al oferente realizar ofrecimientos de la misma índoles y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios, con la mente puesta sobre los términos de referencia previamente establecidos en el pliego de cargos.

Por las fundamentaciones externadas es que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas procede a revocar la decisión venida en impugnación y en su lugar, adjudicar a la empresa FRULEVER, S.A., el procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-12-202-02-CM-006163, por ser lo que corresponde en derecho.



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 Salud, 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. A-147-19-DC/HAT de 26 de julio de 2019, convocado por el Ministerio de Salud, y en su lugar, se procede a **ADJUDICAR** el procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-12-202-02-cm-006163 a la empresa FRULEVER, S.A., de acuerdo a la fundamentación razonada en la parte motiva del actual acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, la Fianza de recurso de impugnación No. 10-40-2003072 de 1 de agosto de 2019, expedida por la Regional de Seguros, S.A., por un límite máximo de responsabilidad de Tres Mil Trescientos Cuarenta Balboas con 75/100 (B/.3,340.75) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios el Ministerio de Salud/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 28 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2019-0-12-202-02-CM-006163 al Ministerio de Salud, Hospital Aquilino Tejeira, contentivo de un (1) tomo, integrado de cincuenta (58) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 12 de agosto de 2019 y que reposa a foja 56 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Salud, Hospital Aquilino Tejeira, 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.

SEXO: 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 157-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

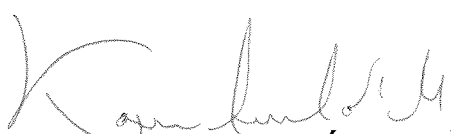
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

