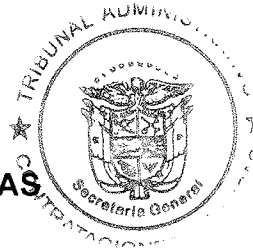




REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 090-2019

RECORRENTE: WHITE STORAGE, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resuelto No.2510 de 29 de mayo de 2019, por la cual el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA) adjudicó el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-0-07-0-99-LP-035245.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.167-2019-Pleno/TACP de 11 de septiembre de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, en su artículo 136 crea al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES.

El 7 de noviembre de 2018, el Departamento de Compras del MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), convocó el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-0-07-0-99-LP-035245, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el "SUMINISTRO, DISTRIBUCIÓN E INSTALACIÓN DE EQUIPOS E INSUMOS PARA LABORATORIOS DE BIOLOGÍA, QUÍMICA Y FÍSICA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS PABLO EMILIO CORSEN, FERMIN NAUDEU, INSTITUTO AMÉRICA, INSTITUTO JOSÉ DOLORES MOSCOTE Y DR. ALFREDO CANTÓN" (sic), con precio de referencia de SEISCIENTOS UN MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE BALBOAS CON 13/100 (B/.601,147.13).

En el acto público participaron los proponentes a continuación detallados:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1276195-1-599325-10	GRUPO INDEX S.A.	04-02-2019 11:06 p.m.	541,032.45
1714830-1-689115-47	WHITE STORAGE, S.A.	19-02-2019 01:32 p.m.	541,032.43

El 26 de abril de 2019, la entidad publicó en *PanamaCompra* el informe de la Comisión Verificadora. Posteriormente, el 30 de mayo de 2019 publicó el Resuelto No.2510 de 29 de mayo de 2019, por el que adjudicó el acto público en estudio, pronunciando que el 10 de junio de 2019 fue objeto de recurso de impugnación ante este Tribunal, por el licenciado Alexander Martin Zuleta Rodríguez, en calidad de apoderado especial de la empresa WHITE STORAGE, S.A.

21



II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Previo verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, este Tribunal en Sala Unitaria procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución No.069-2019/TACP de 11 de junio de 2019 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* en igual fecha.

III. PRETENSIONES DEL RECORRENTE.

A través del escrito visible a fojas 016 a 027 del expediente jurídico, la parte actora expuso su disconformidad con la decisión de la entidad de adjudicar el acto público en estudio a la empresa GRUPO INDEX, S.A., argumentando que la propuesta de menor precio presentada por la empresa WHITE STORAGE, S.A., cumple con todo los requisitos y exigencias del pliego de cargos, contrario a lo establecido por la Comisión Verificadora en su informe.

Al respecto, sostuvo la recurrente que la comisión no consideró para la adjudicación, a la propuesta presentada por la empresa WHITE STORAGE, S.A., toda vez que según el informe el *Desglose de Precios* presentado tenía errores aritméticos en los renglones 12, 14, 17 y 80, los que al final provocaron cambio en el precio global ofertado, pese a que se le solicitó aclaración oportuna.

Frente a ello la actora argumentó que la decisión de la comisión es ilegal y violatoria de los principios de legalidad, transparencia e igualdad de las partes, por cuanto a su criterio, los comisionados no tienen facultad para realizar sus propios cálculos al desglose de precios, ni mucho menos inventar reglas de cálculos que alteren las propuesta presentada, al margen del pliego de cargos.

Indicó además que en la Adenda No.2 se modificaron gran parte de los requisitos plasmados en el pliego de cargos, dentro de ellos el modelo de formulario de *Desglose de Precios*, sin que la entidad modificara el mismo en la plantilla de *PanamaCompra*, quedando dos (2) plantillas en el acto público, lo que según argumentó indujo a la proponente WHITE STORAGE, S.A. en error, insistiendo en que dicha empresa presentó el *Desglose de Precios* de acuerdo a la plantilla electrónica (formulario modificado mediante Adenda No.2) que en caso de discrepancias prevalece.

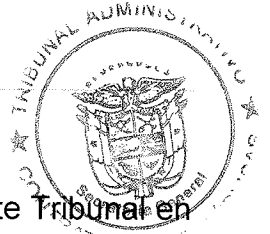
En relación a la propuesta adjudicataria, presentada por la empresa GRUPO INDEX, S.A., la parte actora indicó que no cumplió el numeral 12 de "Otros Requisitos" dado que no presentó la certificación expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), que guarda relación con la declaración de acciones nominativas.

Por todo lo anterior, la recurrente solicitó a este Tribunal declarar ilegal el Resuelto No.2510 de 29 de mayo de 2019 y ordenar una nueva evaluación de las propuestas.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Mediante Nota No.DNAL-2276-31 de 12 de junio de 2019 (visible a foja 070 del expediente jurídico), fueron remitidos el expediente administrativo original e informe de conducta (visible de foja 071 a 074 del expediente jurídico), en el cual el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA) hizo un recuento de las actuaciones surtidas, desde la convocatoria de la Licitación Pública hasta la publicación, en *PanamaCompra*, del acto administrativo impugnado.

31



V. CAUDAL PROBATORIO.

Con Resolución No.028-2019-TACP de 16 de julio de 2019 (Pruebas), este Tribunal en Sala Unitaria se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas por la empresa recurrente y ordenó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), la remisión de las muestras presentadas por los proponentes en el acto público No.2018-0-07-0-99-LP-035245.

Debido al volumen y fragilidad de las muestras aportadas por los proponentes, el Magistrado Sustanciador estimó necesaria la práctica de diligencia de inspección oficial, con miras a determinar la tenencia por parte de MEDUCA de la totalidad de las muestras presentadas, como parte de los requisitos del pliego de cargos del acto público en estudio, lo cual se ordenó a través de la Providencia No.001-2019-TACP de 22 de julio de 2019, dictada dentro del recurso de impugnación que nos ocupa.

En cumplimiento de lo anterior, el 29 de julio de 2019 se llevó a cabo la inspección oficial, en el Departamento de Compras de MEDUCA, ubicado en el Corregimiento de Ancón, Villa Cárdenas, edificio 6225, corroborando que las muestras estaban completas. Destacamos que tanto el acta, como las fotos que fueron tomadas en el sitio, se publicaron en *PanamaCompra* el 30 de julio de 2019, así como también se encuentran visibles de foja 105 a 140 del expediente jurídico.

VI. ALEGATOS DE LAS PARTES.

Con la evacuación de la inspección oficial concluyó el periodo probatorio y, en razón de ello, corrió el término común de dos (2) días hábiles para la presentación de alegatos ante este Tribunal, por lo que el 31 de julio de 2019 el licenciado Alexander Martin Zuleta Rodríguez, en calidad de apoderado especial de la empresa WHITE STORAGE, S.A., presentó escrito de alegatos (visible de foja 148 a 156 del expediente jurídico).

En dicho escrito la actora indicó que el informe de conducta no aclara en lo absoluto el actuar de la institución, ni la forma de calificar de los comisionados y reitera los argumentos esgrimidos a través del recurso de impugnación.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista en estudio es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 53 de la Ley de Contratación Pública, *“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”*, utilizado cuando el monto de la contratación supere los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

Concordantemente, en los criterios de selección del acto público No.2018-0-07-0-99-LP-035245, se estableció que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Como quedó expuesto, la oposición de la recurrente se concreta en la evaluación realizada por los miembros de la comisión verificadora, en la que señalaron que el *Desglose de Precios* de su propuesta no cumple y se opuso a la adjudicación del acto a la empresa GRUPO INDEX, S.A., toda vez que a su criterio esta no cumplió con la presentación de la certificación expedida por la DGCP sobre acciones nominativas.

3



Mientras que la entidad manifestó que no cometió ningún acto u omisión legal o arbitraria, ni discrecionalidad alguna, durante el procedimiento de selección de contratista en estudio.

En este punto, es de lugar hacer mención que la modificación introducida por el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018, al artículo 123 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley de Contratación Pública, señaló que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuando disponga modificar o anular el informe de las comisiones evaluadoras / verificadoras, no podrá hacerlo sin enviarlo a los comisionados, y tampoco podrá emitir la decisión del caso, sin ordenar a la misma comisión o a nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial, sin embargo, consideramos que tal disposición reglamentaria contraviene lo normado por el artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que faculta al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para modificar parcialmente o anular totalmente el informe de las comisiones evaluadoras / calificadoras, y decidir el asunto sin ordenar a la misma comisión o a una nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial, puesto que, ordenar un nuevo examen representa una potestad discrecional.

Siendo que la reforma introducida al artículo 123 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 se encuentra en conflicto con el artículo 64 de la Ley de Contratación Pública, nos corresponde aplicar la disposición legal por ser de jerarquía normativa superior a la disposición reglamentaria, tal como lo indica el artículo 4 de la Ley 22 de 2006.

***“Artículo 4. Normas reguladoras.** En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo.*

...
(Lo subrayado es nuestro).

Así las cosas, este Tribunal procede a utilizar una de sus facultades expresas y contenidas en el artículo 64 de la Ley 22 de 2006, que permite modificar parcialmente o anular totalmente el Informe de las comisiones evaluadoras / calificadoras, tal como se indica en las primeras líneas del quinto párrafo del comentado artículo, cuyo texto se lee:

“...
El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que, por mandamiento del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos.
Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente, con una sola prórroga de hasta cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite.
...”

(Lo resaltado y subrayado es nuestro).

De esta manera, el último párrafo de la norma citada destaca que cuando las autoridades que tienen facultad para modificar o anular el informe de la comisión, ordenen un nuevo análisis total o parcial, deberán cumplirse los plazos enunciados para la remisión del nuevo informe, siendo esta una potestad discrecional que únicamente (ordenar un nuevo análisis), quedando el Tribunal legalmente facultado para modificar o



anular el informe, así como para decidir el recurso de impugnación interpuesto directamente, sin la intervención de la comisión.

Justamente, por mandato legal, el Tribunal puede resolver el fondo del asunto prescindiendo de una nueva evaluación de la comisión evaluadora / verificadora, en virtud de la competencia asignada a esta entidad por el numeral 1 del artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que le permite conocer en única instancia el recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

En observancia de los principios de economía y eficacia que regentan la Contratación Pública, descritos en los artículos 22 y 24 de la Ley 22 de 2006, también sostenemos que este Tribunal puede decidir el fondo de los asuntos sometidos a su competencia, cuando cuente con suficientes elementos de convicción que no le requieran someter un nuevo análisis a las comisiones evaluadoras.

Puntualmente, tales principios advierten que: (i) 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; (ii) Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato; y (iii) Los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.

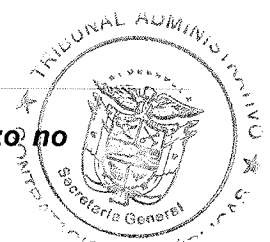
Por otro lado, al interpretar la facultad legal otorgada a este Tribunal Administrativo, por el otrora artículo 54 (hoy 64) de la Ley de Contratación Pública, cuyo contenido normativo y finalidad, en lo que atañe a la anulación o modificación del informe de las comisiones, no cambió con las reformas introducidas por la Ley 61 de 2017 a la Ley 22 de 2006, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2015, que decidió una acción de amparo de derechos constitucionales, bajo la ponencia del Magistrado Abel Zamorano, el Pleno dejó establecida la prerrogativa que tiene el Tribunal para anular o modificar el informe de las comisiones evaluadoras, sin que tenga que remitirlo a la comisión u ordenar un nuevo análisis. En este caso no se concedió el amparo constitucional. La Corte dijo:

“En cuanto a la capacidad jurídica y a la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, para emitir la resolución demandada, observamos que la misma se apoya en el contenido del artículo 54 de la Ley 22 de 2006, donde se señala expresamente la facultad de dicho tribunal para anular o modificar el Informe emitido por la Comisión Evaluadora o Verificadora, siempre y cuando considere que el mismo fuese efectuado en contravención con la Ley de Contrataciones Públicas o al Pliego de Peticiones”.

El último párrafo del artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, preceptuaba:

“...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos. En estos casos, las autoridades antes mencionadas cuando ordenen un nuevo análisis total o parcial de las propuestas, ya sea por parte de la misma comisión o de una nueva



comisión, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de tres días hábiles”.

En tanto, hoy día los dos últimos párrafos del artículo 64 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, señalan:

“...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que, por mandamiento del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos. Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente, con una sola prórroga de hasta cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite”.

Establecido lo anterior, dentro del presente proceso atañe a esta Colegiatura verificar el cumplimiento del pliego de cargos por parte de las empresas participantes, iniciando con la oferta de menor precio, presentada por la recurrente WHITE STORAGE, S.A., por la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y DOS BALBOAS CON 43/100 (B/.541,032.43), en la que en cuanto al desglose de precios (fs. 567 a 571 del expediente administrativo), confirmamos lo indicado por la Comisión Verificadora en su informe, en el sentido que al verificar las operaciones aritméticas los montos totales de los renglones 12, 14, 17 y 80 no son los correctos, veamos:

Renglón	Cantidad	Precio unitario	Total dice	Total debe decir
12	30	1,207.69	36,230.83	36,230.70
14	30	13.06	391.66	391.80
17	30	16.59	497.66	497.70
80	40	192.31	7,692.42	7,692.40

Destacamos que la Comisión Verificadora, por conducto de la entidad (f. 598 del expediente administrativo), solicitó a la proponente aclarar el formulario de *Desglose de Precios* aportado, haciendo la salvedad que la aclaración no debía distorsionar el precio total ofertado, en concordancia con lo estipulado en los artículos 50 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2017, ordenado por la Ley 61 de 2017, y 77 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

Veamos un extracto del formulario de *Desglose de Precios* modificado por la Adenda 2 al pliego de cargos:

Renglón N°	Descripción	Unidad de Medida	Cantidad	Precio Unitario	Total
1	PLACAS FIJA DE TEJIDO VEGETAL	placas	30		
2	PLACAS FIJAS DE TEJIDO ANIMAL	placas	30		
3	PLACAS FIJAS DE MITOSIS	placas	30		

...

90	VARILLA DE ALUMINIO	unidad	100		
				SUBTOTAL	B/.
				ITBMS	B/.
				TOTAL (GLOBAL)	B/.

Así las cosas, la empresa WHITE STORAGE, S.A. aportó su aclaración (f. 607 del

29



expediente administrativo), indicando que al momento de la presentación de su propuesta en el acto público, utilizó el formulario de *Desglose de Precios* conforme a la Adenda 2 al pliego de cargos, que fuera publicada el 8 de enero de 2019.

Empero, se observa que dicha nota lejos de aclarar, de acuerdo al formulario modificado por la Adenda 2, es decir con la descripción de los bienes en cada uno de los noventa (90) renglones que conforman el objeto contractual, con sus respectivas unidades de medidas, cantidades, precios unitarios y totales, se limitó a exponer lo siguiente:

Desglose de Precio solicitado:

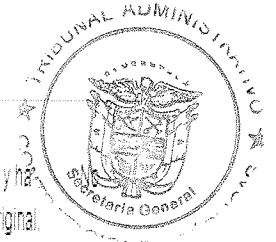
LABORATORIO	CANTIDAD	PRECIO U	PRECIO TOTAL	ITBM	TOTAL
BIOLOGIA	5	50,029.95	250,149.75	17,510.48	267,660.23
QUIMICA	5	15,301.77	76,508.85	5,355.61	81,864.46
FISICA	5	35,795.84	178,979.20	12,528.54	191,507.74
TOTAL DE LA PROPUESTA					541,032.43

Visto lo anterior, al reemplazar los montos totales correctos para los renglones 12, 14, 17 y 80 de la propuesta presentada por WHITE STORAGE, S.A., da como resultado del monto total incluyendo el ITBMS de B/.541,032.446, el cual utilizando el método de truncamiento sería B/.541,032.44 y empleando el método de redondeo B/.541,032.45, lo que queda claro es que cualquiera de los métodos manejados por la empresa proponente, el resultado no se corresponde con el monto presentado en la propuesta, que como antes señalamos fue por la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y DOS BALBOAS CON 43/100 (B/.541,032.43).

Estimamos aclarar a la empresa recurrente que los integrantes de las respectivas comisiones, sea verificadora o evaluadora, tienen la obligación de comprobar el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, en contraste con las propuestas presentadas en el acto público de que se trate, aplicando los criterios plasmados en el pliego de cargos, para luego proferir su evaluación mediante informe debidamente motivado y en el acto público en estudio es evidente que para llevar a cabo su labor, tratándose de los precios ofertados, resultaba ineludible realizar las operaciones matemáticas correspondientes, por ello lejos de considerar un actuación ilegal por la Comisión Verificadora, en cuanto a la comprobación del formulario de *Desglose de Precios* aportado por la empresa recurrente, estimamos que los integrantes realizaron lo pertinente.

Pasamos a verificar la segunda propuesta de menor precio, por la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y DOS BALBOAS CON 45/100 (B/.541,035.45), presentada por la empresa GRUPO INDEX, S.A., **encontrando que no cumple el requisito #3 del pliego de cargos, que fuera complementado por el numeral 12 de “Otros Requisitos”, veamos:**

3 Declaración de Acciones Nominativas. Cuando el acto público sea superior a quinientos mil balboas (B/. 500,000.00) tratándose de proponentes que sean personas jurídicas, deberá cumplirse con lo establecido en el artículo 35 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 61 de 27 de septiembre de 2017.



12. El proponente deberá presentar Certificación expedida por la Dirección General De Contrataciones Públicas, en donde se indique que ha presentado y ha cumplido con el artículo 35 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017. La cual podrá ser presentada en Original, Copia Simple o Copia digital.

Se aprecia que las empresas proponentes debían aportar en sus propuestas, la certificación expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) y no un acuse de recibido de lo presentado ante la DGCP, como lo hiciera la empresa GRUPO INDEX, S.A. (fs. 427, 428 y 345 a 346), así las cosas no se albergan dudas que dicha propuesta no cumple el pliego de cargos respectivo.

Resulta importante referirnos a lo indicado por la recurrente, en relación a la propuesta de la empresa GRUPO INDEX, S.A., en cuyo comprobante de ingreso de propuesta se observa que la misma fue presentada de manera electrónica (ver fecha y hora de recepción e ingreso), sin embargo, en el registro electrónico no son visibles la totalidad de documentos aportados, según se desprende del expediente administrativo remitido por MEDUCA a este Tribunal.

Al respecto, el artículo 226 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2019, que reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas, al hacer referencia a la seguridad y confidencialidad de la información aportada por los proponentes, establece:

“Artículo 226. Seguridad y confidencialidad de la información de las propuestas. *El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” mantendrá la reserva de la información de las propuestas entregadas por medio electrónico, garantizando su confidencialidad e integridad y no podrán ser conocidas por terceras personas ni por la entidad licitante, hasta el momento en que se cumpla la fecha y la hora establecida para la apertura de las propuestas.*
De igual forma, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” contará con las herramientas necesarias para la protección y reserva de la confidencialidad que tengan relación con fórmulas, estados financieros, patentes de invención, propiedad intelectual e industrial, entre otras, que proporcionen los proponentes con su oferta.
(El subrayado es nuestro).

Frente a lo anterior, al momento en que los oferentes ingresan los documentos en *PanamaCompra*, tienen la opción de seleccionar los mismos como confidenciales, sin embargo, en el proceso que nos ocupa la documentación solicitada por la entidad contratante y presentada por la empresa GRUPO INDEX, S.A., no requieren reserva de confidencialidad.

En este punto hacemos el llamado de atención a la empresa proponente GRUPO INDEX, S.A., para que realice de manera correcta el procedimiento para la presentación de las propuestas electrónicas, en aras del fiel cumplimiento de la Transparencia con la cual debe revestirse la Contratación Pública en la República de Panamá, dado que la posibilidad de ver las propuestas en *PanamaCompra*, se configura como un elemento probatorio con el que inicialmente cuentan todos los proponentes, para verificar así el cumplimiento o no de las propuestas de sus competidores, dentro de los diferentes actos públicos de selección de contratistas, por ello también instamos a la entidad a que exhorte a los proponentes en los procedimientos de selección de contratista que celebre, a presentar adecuadamente las propuestas electrónicas.

Referente a lo indicado por la empresa recurrente WHITE STORAGE, S.A., en el sentido que la entidad indujo en error a los proponentes, no podemos pasar por alto que la propia recurrente en su aclaración al *Desglose de Precios*, referida a foja 7 de la

29



presente resolución y cuya nota reposa a foja 607 del expediente administrativo, indicó que el formulario anexado a su propuesta original, atendió la Adenda 2 al pliego de cargos, que fuera publicada el 8 de enero de 2019, lo cual fue corroborado por este Tribunal, así las cosas mal puede alegar un supuesto error inducido por la entidad, sumado a que el error en su propuesta no guarda relación con el contenido del modelo de formulario suministrado por la entidad.

Pues bien, el análisis de las propuestas participantes en el acto público No.2018-0-07-0-99-LP-035245, que realizado este Tribunal, arrojó como resultado que **ninguna de las propuestas cumple a cabalidad los requisitos generales y condiciones especiales contenidos en el pliego de cargos**, por tales motivos y atendiendo el *Principio de Economía* este Tribunal debe adoptar procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten, dicho esto, no presta mérito entrar a verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas en las propuestas participantes, sumada a la alta complejidad de los bienes del objeto contractual, sin embargo, hacemos eco de las observaciones emitidas por la propia Comisión Verificadora designada dentro del acto público, que reposan a fojas 632 y 684 del expediente administrativo:

1. Al momento de la selección de los comisionados se debe considerar el que sean especialistas de las áreas a evaluar en el acto público correspondiente.
2. Dentro de la línea de lo anterior, se debe formar la comisión con un especialista, en este caso, de cada área a evaluar pues el equipo de profesionales conformado adolecía, desde un principio de la presencia de un Licenciado en Física.
3. Los comisionados no deben tener contacto físico con los licitantes, como es el caso de esta licitación; pues las compañías solicitaron estar presentes al momento en que se abran los bultos con los equipos de laboratorio.
4. De notificar alguno de los seleccionados como comisionados, al momento de la instalación de la Comisión, su imposibilidad para realizar las labores asignadas más allá del término de cinco días máximo, prorrogables, estipulado para ello; inmediatamente debe desestimársele y nombrar otro comisionado.
5. Se debe contar con un recinto específico habilitado para las sesiones permanentes de la comisión de manera ininterrumpida y no de forma compartida durante las diversas jornadas del día como ocurrió el martes 26 de febrero de 2019 con el Salón de Actos Públicos de la Dirección Nacional de Compras del MEDUCA. Hecho que se hubiera repetido nuevamente el miércoles 27, pero de los convocados solo se presentó la representante de Asesoría Legal del MEDUCA.
6. Los comisionados asignados no pueden ser solicitados para otras reuniones y/o asignaciones por parte de sus diferentes Direcciones Nacionales o Unidades Curriculares donde laboran, como ocurrió durante dos días de la presente semana a varios de los comisionados.

Observaciones para futuras especificaciones técnicas de la comisión verificadora

Laboratorio	Observación
Biología	Al momento de redactar una especificación de un material que contenga varios componentes, se recomienda escribir dicho componentes por separados o enumerados Ejemplo: • Xxxxxxxx • Xxxxxxxx
Química	Al momento de redactar una especificación de un material que contenga varios componentes, se recomienda escribir dicho componentes por separados o enumerados Ejemplo: • Xxxxxxxx • Xxxxxxxx
Física	Uso correcto de concepto de peso y masa puesto en la especificaciones hay un error al momento de referirse a juegos de pesos lo correcto sería juegos de masas.
	Verificar el uso correcto de los símbolos de unidades de medidas como por: Ejemplo gramos (g). no gramos(grs)
	Al momento de redactar una especificación de un material que contenga varios componentes, se recomienda escribir dicho componentes por separados o enumerados Ejemplo: • Xxxxxxxx • Xxxxxxxx • xxxxxxxx

97



Así las cosas, compete a este Tribunal declarar desierto el referido ^{acto público} conforme lo dispone el numeral 2, del artículo 66 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, a saber:

“Artículo 66. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1. Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.
2. **Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos...**

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Respecto a la fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal considera que la empresa recurrente no actuó de manera temeraria ni con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero, por lo que se procederá con su devolución.

El Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención a todo lo anteriormente expuesto, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Resuelto No.2510 de 29 de mayo de 2019, por el cual el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), adjudicó el acto público No.2018-0-07-0-99-LP-035245.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2018-0-07-0-99-LP-035245, para el “*SUMINISTRO, DISTRIBUCIÓN E INSTALACIÓN DE EQUIPOS E INSUMOS PARA LABORATORIOS DE BIOLOGÍA, QUÍMICA Y FÍSICA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS PABLO EMILIO CORSEN, FERMIN NAUDEU, INSTITUTO AMÉRICA, INSTITUTO JOSÉ DOLORES MOSCOTE Y DR. ALFREDO CANTÓN*” (sic), con precio de referencia de SEISCIENTOS UN MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE BALBOAS CON 13/100 (B/.601,147.13), debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple el pliego de cargos respectivo.

TERCERO: ORDENAR la devolución a la empresa recurrente, de la Fianza de Impugnación No.04-19-47005-0 de 5 de junio de 2019, por la suma de OCHENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO BALBOAS CON 86/100 (B/.81,154.86), según la Diligencia de Consignación No.070-2019 de 10 de junio de 2019, que reposa a foja 047 del expediente jurídico.

CUARTO: DEVOLVER al MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2018-0-07-0-99-LP-035245, según informe secretarial visibles a foja 058 del expediente jurídico.

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

SEXTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera

21

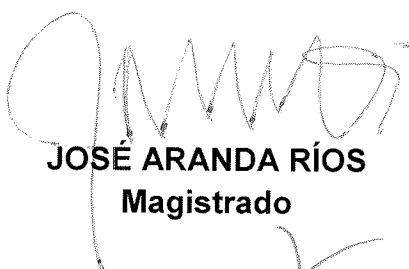
de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SÉPTIMO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 090-2019, previa anotación en el registro respectivo.

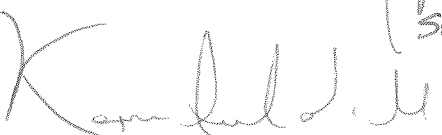
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 20, 22, 24, 35, 50, 53, 64, 66, 136, 145, 146, 148, 150, 152 y 163 del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 6, 27, 77, 85, 123, 193, 207, 213, 215, 222, 223 y 226 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; artículo 7 del Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General; y Sentencia de 25 de noviembre de 2015.

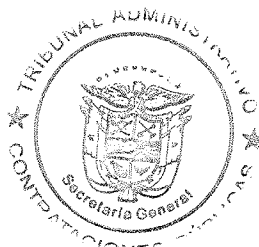
Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

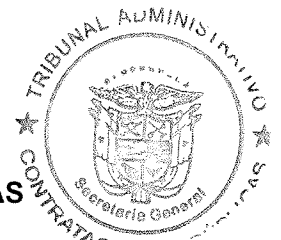

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNA PRESENTADO POR EL PROPONENTE WHITE STORAGE, S.A., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 2510 DE 29 DE MAYO DE 2019, DICTADA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

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 por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°167-2019-Pleno/TACP de 11 de septiembre de 2019 (Decisión) resolvieron revocar en todas sus partes la Resolución No. 2510 de 29 de mayo de 2019, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-07-0-99-LP-035245 a la empresa GRUPO INDEX, S.A., y en su lugar decidieron declarar desierto, por considerar que ninguna de las propuestas cumplió a cabalidad con las condiciones exigidas en el pliego de cargos.

Mi desacuerdo responde a razones de índole jurídica, ya que el artículo 35 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva, exige que las personas jurídicas que participen en procesos de selección de contratista, cuya cuantía del acto de forma individual o agregada exceda la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00), presentaran ante la Dirección General de Contrataciones Públicas una declaración jurada del agente residente o presidente o quien delegue la Junta Directiva de la persona jurídica en la que deberán certificar el nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente beneficiario final de, por lo menos, el 10% del capital accionario emitido y en circulación. Si realizamos un análisis profundo de la norma citada, la misma no señala que la Dirección General de Contrataciones Públicas deba emitir una certificación que demuestre el cumplimiento del requisito en mención, todo lo contrario, la disposición legal sólo hace alusión a que el ofertante debe presentar una declaración jurada ante la entidad mencionada certificando el nombre de cada persona natural que sea directa o indirectamente beneficiario final de por lo menos el 10% del capital accionario.

En ese sentido, una vez aportado el documento ante la DGCP, es la entidad la que debe subir el documento en la página web de PanamaCompra, en la sección de certificación de acciones nominativa. Empero, vemos que la misma se encuentra sin uso, por lo que, en vista de la inconsistencia mostrada por la propia Dirección General de Contrataciones Públicas, no debemos castigar al ofertante que mediante su buena fe confió en el sistema y realizó justamente lo que exige el artículo 35 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006. La ley no ordena una certificación, sólo establece que debe presentar la declaración jurada ante la entidad en mención. Siendo así, el pliego de cargos no debe considerar un requisito que resulta totalmente contrario a la ley especial.

🔗 Accesos Directos

- ▶ Registro de Contratistas Inhabilitados
- ▶ Certificación de Acciones Nominativas



Acciones Nominativas							
Empresa	Sociedad	Folio	Representante	Identificación	Acciones	Fecha Presentación	Fecha Vencimiento
No hay acciones nominativas							

Como se puede apreciar, la Dirección General de Contrataciones Públicas es la encargada de alimentar ese renglón con la información aportada por cada uno de los proponentes, por lo que, al encontrarse inhabilitada o sin uso esa herramienta, no debemos afectar al usuario por una carencia del sistema. Pues, el administrado ha realizado lo que la ley le indica, que es presentar la debida declaración jurada ante la DGCP. Al parecer es un requisito imposible lo que se solicita, ya que ninguna de las dos participantes ha aportado la mencionada condición, pues, si fuese algo sencillo no veo la razón por la cual ninguna de las dos propuestas la haya introducido con el resto de los documentos.

En ese sentido y al realizar un repaso de la reglamentación de la ley especial de contrataciones públicas, es importante destacar que el artículo 6 de la normativa en mención indica que el registro de la declaración jurada de beneficiario final de acciones nominativas, la Dirección General de Contrataciones Públicas mantendrá en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el registro actualizado de las personas jurídicas que cumplan con la presentación de la declaración jurada de que trata el artículo 35 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

Sumado a ello, el segundo párrafo del artículo citado (artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018) indica que la declaración jurada deberá mantenerse actualizada anualmente, siempre que se participe como proponente en actos de selección de contratista, cuya cuantía exceda la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00). Esto significa que la certificación debe constar en el sistema electrónico y no en un documento.

No obstante, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

