

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 093-2019

RECORRENTE: GRUPO MANTENEQUIPOS, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No.1000599464-06-01 de 4 de junio de 2019, proferido por la Caja de Seguro Social, Hospital Dr. Gustavo N. Collado R., correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2019-1-10-0-06-CM-332733.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°148-Pleno/TACP de 14 de agosto 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 vehículo Pickup 4wd doble cabina (4x4), tuvo su origen el día 23 de abril de 2019, cuando el Hospital Dr. Gustavo N. Collado R. de la Caja de Seguro Social, transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de selección de



contratista No.2019-1-10-0-06-CM-002733, 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 mayo de 2019, desde las 8:00 hasta las 11:30 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de 11:31 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 Cinco Mil Balboas con 00/100 (B/. 35,000.00).

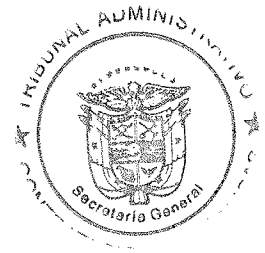
La entidad, una vez valorada la única oferta presentada, decidió declarar desierto el acto público No. 2019-1-10-0-06-CM-332733, a través del Cuadro de Cotizaciones No.1000599464-06-01 de 4 de junio de 2019, por estimar que no cumple con lo contemplado en el pliego de cargos.

El Cuadro de Cotizaciones No. 1000599464-06-01 de 4 de junio de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa GRUPO MANTENEQUIPOS, INC, a través de su representación especial, la firma forense ZULETA & ZULETA, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, ya que, por un lado solicita requisitos no contemplados en el pliego de cargos, pese a haber presentado los mejores intereses para la entidad y haber cumplido a cabalidad con todos las condiciones generales y especiales de los términos de referencia.

Por otro lado, sostiene que, mediante nota de 16 de mayo de 2019, la entidad dictaminó que la propuesta de su representado es riesgosa al ofertar un 28% por debajo del precio de referencia y que por esa situación se harán mejoras a las especificaciones técnicas.

Indica el jurista que el presente procedimiento de selección de contratista en ningún momento se establece margen de riesgosity en el precio y que por esa situación la entidad no puede emitir criterios posteriores a la fecha de celebración del acto público. Que la marca ofrecida es reconocida a nivel mundial, siendo un producto de excelente calidad que cumple con las exigencias y necesidades de la institución.

Considera que basarse en reglas distintas a las ya contempladas vulnera principios de la contratación estatal.



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 H. Dr. GNCR-Departamento de Compras No.084-2019 de 2 de julio de 2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta, pero de forma extemporánea.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De conformidad al Informe de Trámite de 9 de julio de 2019 y que reposa a foja 57 del expediente del Tribunal, no se aportaron alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

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 23 de abril 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, 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

91



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.

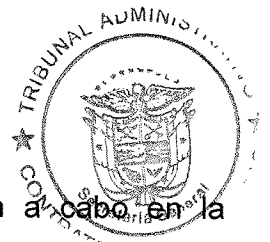
Lo importante es adjudicar el acto público tomando en consideración dos temas: el precio más bajo y el cumplimiento en su totalidad de los términos de referencia, para así garantizar la escogencia más ventajosa para el Estado, pues, la ley especial determina que esa escogencia ventajosa no se da únicamente 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 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 establecidas.

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.

21



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 cinco (5) 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 empresa GRUPO MANTEQUIPOS, INC., quien participó con un monto de Veintitrés Mil Ochocientos Sesenta y seis Balboas con 86/100 (B/.23,866.23).

Primeramente, si bien es cierto que consta en el expediente administrativo y en el portal electrónico, informe de evaluación en la que el jefe de transporte de la entidad considera riesgosa la propuesta de la recurrente, al encontrarse más de un 28% por debajo del precio de referencia; sin embargo, ese no fue el real motivo por lo que la Caja de Seguro Social decidió declarar desierto el procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-10-0-08-CM-332733, sino más bien por considerar que no fueron satisfechas las condiciones generales y especiales del pliego de cargos, tal y como se aprecia en el Cuadro de Cotizaciones No. 1000599464-06-01 de 4 de junio de 2019.

No obstante, como quiera que lo anterior es un argumento del recurrente, estimamos necesario emitir nuestro punto de vista sobre el tema. Contrario a lo expresado por el accionante, queda claro que para el presente acto de selección de contratista no se establecieron límites de riesgosity ni de onerosidad, lo cual era una facultad de la entidad el incluirlo o no, de conformidad al contenido del artículo 43 del Decreto ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018; empero, esa misma disposición indica que “cuando el pliego de cargos no establezca margen de riesgo u onerosidad, la entidad **podrá** adjudicar el acto público de acuerdo al criterio establecido en el pliego de cargos, siempre que considere que el monto propuesto es conveniente para los intereses del Estado y el interés público”.

Lo anterior es una evidencia de que la normativa faculta a la entidad a valorar si el precio ofertado es riesgoso u oneroso, con independencia a que haya o no establecido márgenes porcentuales, y aunque resulte un derecho excesivo y discrecional, mantiene su apoyo en una disposición legal, siempre y cuando sea sustentada.

Lo importante está en que esa no fue la razón para declarar desierto el acto público; sino que no fueron cumplidos en su totalidad los requerimientos establecidos en los términos de referencia.

21



Ahora bien, de los documentos que acompañan a la propuesta, la misma cumple a cabalidad con los términos de referencia y las especificaciones técnicas que la Caja de Seguro Social ha petitionado a través del pliego de cargos. Ha demostrado la existencia de la proponente con la presentación de la certificación del Registro Público, también se encuentra paz y salvo con la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y la Caja de Seguro Social. El aviso de operación en cónsono con el objeto contractual, al mantener entre sus actividades la venta de vehículos especializados. Tampoco pertenece a un país al que se le aplican medidas de retorsión ni medidas discriminatorias en contra de Panamá, entre otros, razón por la cual se le debió adjudicar el acto público.

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 declaratoria de desierto se debe a la insatisfacción de los requisitos del pliego de cargos, pero no ha sido capaz de señalar cuál de ellos no ha cumplido la recurrente, para así poder determinar su acierto o no, que como hemos visto no ha podido ser, dado el cumplimiento total de cada una de esas condiciones estampadas en el pliego de condiciones.

Por las fundamentaciones externadas es que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas procede a revocar la decisión venida en impugnación y en su lugar, adjudica a la empresa GRUPO MANTENEQUIPOS, INC., el procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-10-0-06-CM-332733, 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 a la Caja de Seguro Social, el fiel cumplimiento de la decisión venida en

91



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. 1000599464-06-01 de 4 de junio de 2019, convocado por la Caja de Seguro Social, y en su lugar, se procede a **ADJUDICAR** el procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-10-0-06-CM-332733 a la empresa GRUPO MANTENEQUIPOS, INC., 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. FIMI-747 de 10 de junio de 2019, expedida por Acerta Compañía de Seguros, S.A., por un límite máximo de responsabilidad de Dos Mil Trescientos Ochenta y Seis Balboas con 69/100 (B/.2,386.69) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios la Caja de Seguro Social/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 32 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2019-1-10-0-06-CM-332733 a la Caja de Seguro Social, contentivo de un (1) tomo, integrado de setenta y cuatro (74) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 9 de julio de 2019 y que reposa a foja 57 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR a la Caja de Seguro Social, 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.

97

SÉPTIMO: DISPONER la salida y el archivo de los expedientes acumulados 093-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

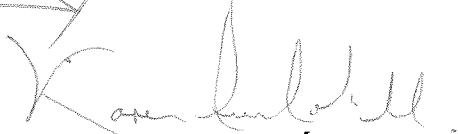
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

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

