



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

**EXPEDIENTE No.** 232-2019

**RECORRENTE:** CEMEDIN, S.A.

**ACTO IMPUGNADO:** Cuadro de Cotizaciones N° 101 del 1 de octubre de 2019, emitido por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, por medio del cual se adjudicó el acto de selección de contratista N° 2019-1-11-0-08-CM-009559.

**MAGISTRADO PONENTE:** JOSÉ ARANDA RÍOS  
(CONTRAPROYECTO)

**RESOLUCIÓN No.028-2020-Pleno/TACP de 31 de enero de 2020 (Decisión).**

**CONSIDERANDO:**

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que 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, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 207 al 210 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

**I. ANTECEDENTES:**

Con fundamento en el artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 19 de septiembre de 2019, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 25 de septiembre de 2019, en horario de 7:30 hasta la 11:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista



No. 2019-1-11-0-08-CM-009559, cuyo objeto contractual es la adquisición de "Dispensador de Parafina y Microscopio Modular".

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron aperturadas el mismo día de la entrega, es decir, el día 25 de septiembre de 2019, desde las 11:01 a.m. de la tarde.

El Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, luego del trámite correspondiente al procedimiento de compra menor, decidió adjudicar el acto público bajo análisis, mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 101 de 1 de octubre de 2019, a la empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)**, por un precio de Catorce Mil Balboas con 00/100 (B/. 14,000.00), por ser considerada la oferta de menor precio, cumpliendo con todos los requisitos del pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día 22 de octubre de 2019. (fs. 175-176 del expediente administrativo).

## II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno según artículo 146 de la Ley 22 de 2006, es decir, el día 30 de octubre de 2019, la Lcda. Julia Patricia Moscoso Tejera, quien actúa en nombre y representación de la empresa **CEMEDIN, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación contra el Cuadro de Cotizaciones N° 101 de 1 de octubre de 2019, proferido por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, que adjudicó a la empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)**, el acto público No. 2019-1-11-0-08-CM-009559. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 006 a la 021 del expediente del Tribunal).

## III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

La Lcda. Julia Patricia Moscoso Tejera, quien representa los intereses de la empresa recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 101 de 1 de octubre de 2019, el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud adjudicó a la empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)**, el acto público No. 2019-1-11-0-08-CM-009559; sin embargo, el recurrente indica que su propuesta es la mejor oferta y además también cumple con todo lo establecido en el pliego de cargos, puesto que, la empresa adjudicataria incumple, ya que, no satisface el punto 6 de las especificaciones técnicas publicadas por la entidad licitante para el renglón No. 2, debido a que se exigía que todo proponente tenía que ofertar un condensador universal para (campo claro, campo oscuro, contraste de fase, polarización y contraste interferencial de Nomarski (DIC); y la empresa adjudicataria en su formulario de propuesta ofertó un microscopio marca NIKON, con número de catálogo MBA950LP, empero, esta empresa no hace la descripción del objeto a contratar según las



especificaciones técnicas del pliego de cargos, ni mucho menos es posible verificar o corroborar en el catálogo aportado, si se encuentra disponible el condensador universal. Aunado a que la empresa adjudicataria presentó una nota aclaratoria proveniente del extranjero la cual no se encuentra traducida debidamente al idioma español, la cual busca distorsionar y modificar la propuesta original presentada.

En base a todo lo *ut supra* expresado, el impugnante considera que la entidad licitante infringe los principios de debido proceso, transparencia, estricta legalidad y responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa, en vista de la adjudicación a esta empresa; de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable para la contratación pública, específicamente en el procedimiento para la modalidad de contratación menor.

#### **IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:**

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.172-2019/TACP de 31 de octubre de 2019, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208, 210 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la Lcda. Julia Patricia Moscoso Tejera, en representación de la empresa **CEMEDIN, S.A.**, resolución que fue publicada el día 1 de noviembre de 2019, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, para que a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de dos (2) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

#### **V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.**

Mediante Nota No. 1101 DG/DCP/ICGES de 12 de noviembre de 2019, el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, remitió informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

#### **VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 146 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

En este sentido, es menester de este Tribunal puntualizar que el procedimiento de selección de contratistas es una Contratación Menor, establecida en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por diez mil balboas (B/.10,000.00) y 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 esta Ley.

El criterio de selección instaurado en el acto público por contratación menor No. 2019-1-11-0-08-CM-009559, fue que previa verificación se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a su vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos o términos de referencia; de darse el caso que dicha propuesta no cumpla, se procederá inmediatamente a evaluar la segunda propuesta con el precio más bajo, y así sucesivamente adjudicando el acto público o declarándolo desierto por incumplimiento de los requisitos y exigencias del pliego de cargo o términos de referencia por parte de los proponentes.

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2019-1-11-0-08-CM-009559, para la adquisición de “Dispensador de Parafina y Microscopio Modular”, del cual resultó como adjudicataria la empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)**, debido a que la entidad licitante consideró que fue la propuesta de mejor precio y que presentó toda la documentación solicitada y cumpliendo con todos los requisitos y exigencias del respectivo pliego de cargos.

La empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)**, a quien fue adjudicado el acto público No. 2019-1-11-0-08-CM-009559; según la impugnante, no debió ser favorecida, ya que la empresa recurrente es la de menor precio propuesto aunado a que cumple a cabalidad con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos determinados por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud.

El día de presentación de las propuestas, participaron tres (3) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

| RUC                 | Nombre Proponente                 | Fecha y Hora Ingreso Oferta | Precio Total Oferta |
|---------------------|-----------------------------------|-----------------------------|---------------------|
| 644-570-114659-12   | Promoción Médica S.A.             | 25-09-2019 09:54 a.m.       | 14,000.00           |
| 23083-225-205579-47 | CEMEDIN, S.A.                     | 25-09-2019 10:48 a.m.       | 14,100.00           |
| 8-730-823-8         | IOMEGA - Computadoras y Servicios | 25-09-2019 10:58 a.m.       | 14,228.98           |

De acuerdo a los principios de Transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y al principio de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, antes de entrar a dilucidar el fondo del recurso, como Tribunal Colegiado, competente para conocer de aquellos recursos de impugnación que ingresan a este cuerpo colegiado, tal como nos faculta la ley que nos regenta, es imperante atender si dicho acto público contraviene o no con aspectos formales, que pudiesen devenir en algún vicio de nulidad, que nos impida adentrarnos a evaluar la petición del recurrente, así como los actos llevados a cabo por la entidad, a fin de poder determinar a quién le asiste la razón.



Ante esto este Tribunal debe indicar que luego del análisis del acto de selección de contratistas en estudio, se puede observar que en las especificaciones técnicas adjuntas para este acto público, la entidad licitante coloca una marca registrada de un procesador (INTEL CORE 17), lo que contraviene el Principio de igualdad de los proponentes, ya que las entidades licitantes no pueden exigirles a los *proponentes-ofertantes* una determinada marca comercial, al igual que quebranta lo dispuesto en el numeral 37 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, puesto que, en los pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarios a la ley y al interés público, ya que de esto devendrá la nulidad de pleno de derecho de lo actuado.

Sobre el particular, este Tribunal ha sido enfático en manifestar lo establecido en la normativa respecto a lo estipulado tanto el artículo 38 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 como también lo dispuesto en el artículo 50 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018:

**“Artículo 38.** Especificaciones Técnicas. Las especificaciones Técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales **no pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica**, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante. **Artículo 50.** Especificaciones Técnicas: **No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales**, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productos determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes, servicios y obras que se han de contratar y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras “o su equivalente “u otra expresión similar”. (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

Del *in comento* precepto se puede deducir que el hacer referencia a marcas comerciales constituye una excepción a las normas generales en relación con las especificaciones técnicas, lo que implica que esta norma debe ser interpretada de manera restrictiva, de tal forma que al órgano de contratación o entidad licitante que quiera aplicarla le incumbe la justificación o carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción, circunstancias que se enuncian en el *supra* citado artículo. Por lo que, entrar a valorar las *propuestas-ofertas* presentadas, dado la inclusión de especificaciones técnicas que hagan referencia a una marca comercial determina en el pliego de cargos, iría en detrimento del principio de libre concurrencia o igualdad de trato a los proponentes, del principio de buena fe, legalidad o juridicidad, aunado a que afecta otro principio reconocido por la jurisprudencia nacional: la confianza legítima.

En esta cuerda, recomendamos a las entidades *licitantes-contratantes* que para futuras convocatorias de cualquier acto de selección de contratistas, en los casos en que las instituciones necesiten repuestos o componentes para equipos o bienes ya



existentes, estos requerimiento deberán ceñirse a lo indicado en el artículo 38 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 el cual dispone que las especificaciones técnicas constituyen las características del objeto que se va a contratar las cuales no pueden hacer referencia a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante, salvo que esta adquisición se encuentra suficientemente justificada tanto el pliego de cargos como en las constancias procesales dentro del expediente administrativo, ya que los términos y requisitos establecidos en los pliegos de cargos, deben establecer reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la igualdad de condiciones en la convocatoria de los actos públicos. De esta manera, este Tribunal, le reitera a las distintas entidades licitantes-contratantes que de acuerdo al artículo 50 del *supra* citado decreto reglamentario de la Ley 22 de 2006; que mientras sea posible describir el bien requerido de forma genérica y existiendo otras marcas en el mercado o empresas que puedan distribuir o proveer el mismo bien requerido por un procedimiento de selección de contratista, ninguna entidad licitante podrá elaborar un pliego de cargos haciendo referencia a una marca determina.

Como bien lo explica el profesor **DROMI**<sup>1</sup> al señalar que “En esta etapa la administración no podrá modificar las condiciones que se tuvieron en cuenta al ofertar, siquiera en favor del adjudicatario, atento a que quebraría el principio de igualdad perjudicando a los otros oferentes que no resultaron adjudicatarios como así tampoco en contra del adjudicatario en tanto ello vulneraría sus derechos subjetivos”.

Lo antes expresado trata de que la administración observa una conducta imparcial frente a todos los proponentes, evitando que las distintas etapas de la actividad precontractual o contractual, puedan llegarse a crear beneficios en favor de uno de los concurrentes sin que los mismos beneficios estén en condiciones de ser alcanzados por los restantes proponentes-oferentes; en tal sentido somos del criterio que mal podríamos pasar por alto este error al colocar una marca de un procesador para computadoras, ya que estaríamos creando una pseudo-certeza de situaciones jurídicas, como también podríamos propiciar fines contrarios a derecho.

Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los proponentes-oferentes teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige este acto de selección de contratistas (contratación menor).

En consecuencia, a los efectos anulatorios del presente acto de selección de contratista, la descripción o exigencia de una marca comercial determinada, acarrea que esta contratación menor *en estudio*, sea nula de pleno derecho, al afectar la igualdad de condiciones de los proponentes ante la ausencia de reglas justas claras y equitativas.

<sup>1</sup> **DROMI**, Roberto. “La licitación Pública” Buenos Aires, 1995. p.271.



Conviene agregar, que el planteamiento anterior, se enmarca dentro de los criterios dispuestos por la legislación sobre contrataciones públicas, en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos para la estructuración de los pliegos de cargos, de acuerdo al artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017:

**“Artículo 33. Estructuración del pliego de cargos.** La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargo o términos de referencia, que contendrá.

1. ....
2. ....
3. **Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva**”. (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

Por lo tanto, atendiendo a lo preceptuado en el Capítulo XIX Nulidad de los Actos y Contratos de este mismo compendio de normas, el cual manifiesta lo siguiente:

**“Artículo 155 Causales de nulidad absoluta.** Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público **o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.**” (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

De manera tal que, este Tribunal mal pudiese entrar a valorar el fondo del proceso ante la existencia de un vicio de nulidad absoluta presente dentro de este acto de selección de contratista, por lo cual lo concerniente conlleva anular el mismo, ante la exigencia de una marca comercial registrada en el pliego de cargos.

En este mismo orden de ideas, consideramos preciso manifestar, lo siguiente:

**“Artículo 156. Causales de nulidad relativa.** Las demás infracciones al ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establece la presente Ley y supletoriamente el procedimiento administrativo general; transcurridos dichos términos se entenderán saneados.

**Artículo 157 Declaratoria de nulidad:** La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar **indefensión, afectación de derechos de terceros**.....” (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

Por lo que es tarea de este Tribunal en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolviendo de las fases o etapas en los distintos actos de selección de contratista,



siendo así que, no puede avalarse el que las entidades licitantes realicen tramites distintos o adicionales a los expresamente previstos en la ley y el decreto reglamentario, ya que de esta manera, resulta estrictamente necesario que todas las entidades se rijan por las disposiciones de la legislación sobre contrataciones públicas.

Así las cosas, esta colegiatura procede a *revocar* en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones N° 101 de 1 de octubre de 2019 proferido por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, el cual decidió adjudicar la compra menor No. 2019-1-11-0-08-CM-009559 a la empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)**, y en su lugar se procede a aplicar lo establecido en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de *anular* la actuación de la entidad contratante.

**“Artículo 213.** 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. **(la negrita y el subrayado es nuestro).**”

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de impugnación consignada (diligencia No. 171-2019) del día 30 de octubre del 2019, emitida por Acerta Seguros, por un monto de Mil Cuatrocientos Diez Balboas con 00/100 (B/. 1,410.00), a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/teniendo como beneficiario al Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud /Contraloría General de la República.

De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los efectos del Cuadro de Cotizaciones N° 101 de 1 de octubre de 2019 proferido por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, que decidió declarar desierto el renglón No.1 y adjudicar el renglón No. 2 de la Contratación Menor No. 2019-1-11-0-08-CM-009559 a la empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED S.A.)**, para la adquisición de “Dispensador de Parafina y Microscopio Modular”, por un precio de Catorce Mil Balboas con 00/100 (B/. 14,000.00).

**SEGUNDO: ANULAR** el renglón No. 2 dentro del procedimiento de selección de contratistas para la contratación menor N°2019-1-11-0-08-CM-009559, realizado por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, para la adquisición de “Dispensador de Parafina y Microscopio Modular”; al considerar que la entidad licitante en las especificaciones técnicas del pliego de cargos hace referencia a una marca comercial, incurriendo de esta manera en una causal de nulidad absoluta.

**TERCERO: DEVOLVER** al Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-11-0-08-CM-009559; el cual consta de un (1) tomo, integrado por doscientos un (201) fojas útiles.

**CUARTO: ORDENAR** la devolución de la fianza de impugnación No. FIMI-776 consignada (diligencia No. 171-2019) del día 30 de octubre del 2019, emitida por Acerta Seguros, por un monto de Mil Cuatrocientos Diez Balboas con 00/100 (B/. 1,410.00), que representa el diez por ciento (10%) del valor total propuesto por el recurrente, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/teniendo como beneficiario al Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud /Contraloría General de la República. (fs. 032-033 del Expediente Jurídico del Tribunal)

**QUINTO: 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.

**SEXTO: NOTIFICAR** a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico "PanamaCompra".

**SEPTIMO: DISPONER** la salida y archivo del expediente N°232-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

**Notifíquese y Cúmplase,**



**JOSÉ ARANDA RÍOS**  
Magistrado



**DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS**  
Magistrado



**ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ**  
Magistrado  
Con salvamento de voto



**Aleyda E. Cantillo H.**  
Secretaria General, Encargada





**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ**

Con el respeto acostumbrado, manifestamos que no compartimos la decisión de mayoría externada en la Resolución N°028-2020-Pleno/TACP de 32 de enero de 2020, por las siguientes razones:

1. Nos correspondió la ponencia de esta causa, hasta ponerlo en estado de decidir por el resto de los magistrados, sin embargo, el proyecto de decisión no fue respaldado por mis colegas al considerar que la entidad recurrida requirió una marca determinada para el objeto contractual, lo cual es contrario a los principios legales que orientan la contratación pública.
2. No obstante, somos del criterio que en este caso particular la entidad sí podía requerir una marca determina por tratarse de repuestos para un equipo previamente adquirido, tal como lo permite la propia Ley de Contratación Pública, siempre que medie la debida motivación.
3. Por otra parte, la decisión de mayoría no tuvo en cuenta que la Resolución N°598 de 21 de julio de 2010 del MINSA que hace alusión al uso obligatorio de la Ficha Técnica del Comité Técnico Nacional Interinstitucional en la compra de productos para la salud humana a todas las instituciones públicas de Salud.
4. En el presente caso, las fichas técnicas que fueron levantadas/elaboradas y aprobadas por un grupo interdisciplinario y técnico; no de forma antojadiza por la entidad contratante. Al requerir cualquier equipo o dispositivo médico, las instituciones de salud deben ceñirse a tales descripciones.
5. El objeto contractual relativo al renglón 2, sobre el que versa el recurso de impugnación, se refiere a la compra de un "microscopio modular para diagnóstico, investigación y docencia. Ficha Técnica 107405", que, de acuerdo a la ficha técnica, funciona con computadora completa con procesador mínimo Intel Core 17, mínimo 8GB de memoria RAM, disco duro de 1TB, tarjeta de video de 4GB de memoria, sistema operativo Windows 10 Pro de 64 bit o superior, con monitor.
6. Como se ve expuesto, esta compra requerida en el acto público no se debió ver como aquellas en que las entidades contratantes incurren en el error de requerir una marca de "equipos informáticos", ya que la adquisición de equipos o dispositivos médicos resulta especialísima, razón por la cual los requerimientos de la entidad contratante deben incluir toda la descripción de lo que conlleva cada equipo.

21

7. Observemos la definición de dispositivo médico dada por el artículo 6 de la Ley 90 de 2017, sobre dispositivos médicos y productos afines:

14. *Dispositivo médico.* Cualquier instrumento, aparato, implemento, máquina, implante, reactivo para uso *in vitro*, software, material u otro artículo similar o relacionado destinado por el fabricante para ser utilizado, solo o en combinación, para los seres humanos, para uno o más propósitos médicos específicos de diagnóstico, prevención, control, tratamiento o alivio de la enfermedad; diagnóstico, control, tratamiento, alivio o compensación por una lesión; investigación, sustitución, modificación o soporte de la anatomía o de un proceso fisiológico; apoyar o sostener la vida; control de la concepción; limpieza, desinfección y esterilización de dispositivos médicos, y proveer información a través de examen *in vitro* de muestras derivadas del cuerpo humano.

No logra su efecto principal perseguido por medios farmacológicos, inmunológicos o metabólicos, en o sobre el cuerpo humano, pero que puede ser asistido

Nótese que la definición contempla como dispositivo médico aquellos destinados a proveer información a través de examen *in vitro* de muestras derivadas del cuerpo humano.

Entonces, el microscopio que requiere la entidad contratante está destinado al diagnóstico e investigación, mediante información obtenida de muestras derivadas del cuerpo humano.

8. Más concreto tenemos el numeral 16 del mismo artículo 6 de la Ley sobre dispositivos médicos y productos afines, concretamente se refiere a los dispositivos médicos de diagnósticos *in vitro*, así:

combinación y su función principal es la del dispositivo.

16. *Dispositivo médico de diagnóstico in vitro.* Dispositivo usado solo o en combinación, propuesto por el fabricante para el examen *in vitro* solo de muestras derivadas del cuerpo humano o principalmente para proporcionar información para fines de diagnóstico, seguimiento o compatibilidad. Esto incluye reactivos, calibradores, materiales de control, recipientes para muestras, *software* e instrumentos y aparatos u otros artículos relacionados.

9. Así, concluimos que no debió anularse el renglón N°2 del procedimiento de selección de contratistas, sino resolver el fondo del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, salvamos el voto.

  
ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Magistrado

  
ALEYDA CANTILLO  
Secretaria General encargada

