



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 026-2018

RECURRENTE: PAN AMERICAN LIFE INSURANCE DE PANAMÁ, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. 002-2018 de 7 de marzo de 2018, emitida por el Instituto Nacional de Cultura, que adjudicó a la empresa DEL ISTMO ASSURANCE CORP. el acto público No. 2018-1-30-0-99-CM-010356.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

MAGISTRADO CONTRAPROYECTA: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 112-Pleno/TACP de 22 de mayo de 2018 (Decisión-Contraproyecto).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley No. 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 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.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 348 a 353 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo No. 188 de 27 de noviembre de 2009 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:

La génesis de esta compra estatal se da con la divulgación del procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2018-1-30-0-99-CMa-010356, para la "Compra de Póliza para Estudiantes y Docentes para el Período Escolar de 2018 de Todos los Centro Educativos del INAC", con un precio de referencia de **Quince Mil**

21



Setecientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/. 15,750.00), por parte del Instituto Nacional de Cultura, en la que participaron dos (2) proponentes: DEL ISTMO ASSURANCE CORP. y PAN AMERICAN LIFE INSURANCE DE PANAMÁ, S.A.

II. RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

Es la Resolución N° 002-2018 de 7 de marzo de 2018, proferida por el Instituto Nacional de Cultura, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista en examen a la empresa DEL ISTMO ASSURANCE CORP. por considerar que cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO:

Como consecuencia de la presentación del recurso en la Secretaría General de este Tribunal, se procedió a través de la Resolución en Sala Unitaria del Magistrado Sustanciador, admitir el mismo, por cumplir con los presupuestos legales y haberse presentado dentro del tiempo procesal oportuno, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación (art. 129 y 130 del Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006).

IV. CONTENIDO DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO IMPUGNADO.

Argumenta el licenciado LUIS REY SERRANO, que la propuesta de su representada es la de menor precio y además cumple con las exigencias plasmadas en los términos de referencia del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa.

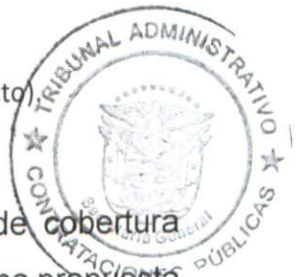
Indica que la propuesta de su representada es un seguro colectivo de accidentes personales para los estudiantes y docentes de todos los centros educativos del Instituto Nacional de Cultura a nivel nacional para el periodo escolar 2018 y como valor agregado el servicio de emergencia médica telefónica Palig S.O.S., que es un servicio de orientación médica telefónica por un doctor, las 24 horas del día todo el año.

Que al momento de analizarse la evaluación técnica se incurrió en un error de análisis e interpretación, llegando al criterio de que la propuesta de su representada no cumplía con los requerimientos de cobertura por considerar que la misma se limitaba únicamente a las ciudades de Panamá y Colón, pero que claramente estaba diseñada para cobertura en todos los centros educativos del Instituto Nacional de Cultura a nivel nacional.

V. INFORME DE CONDUCTA.

De conformidad con el artículo 130 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 10 de mayo de 2011 (ley vigente en el tiempo) el Instituto Nacional de Cultura, mediante la Nota N°093-18 DG/DAJ de 9 de abril de 2018, rinde informe explicativo de conducta, de lo cual destacamos lo siguiente:

74



Que la oferta presentada por la recurrente estableció como radio de cobertura solamente las provincias de Panamá y Colón, por esa razón se consideró una propuesta condicionada, dado que la cobertura del servicio debió ser para cubrir a todos los centros del INAC que se encuentran distribuidos a nivel nacional.

VI. ALEGATOS DE TERCEROS.

No consta escrito de alegatos de terceros en interés particular o en interés de la ley, tal y como se indica en el informe de trámite que reposa a foja 49 del expediente del Tribunal.

VII. ACTUACIÓN Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Revisadas las actuaciones procesales, así como también las posturas de cada una de las partes, procederemos a dar respuestas a las mismas con una decisión conforme a derecho, tomando en consideración que nos encontramos ante un procedimiento por compra menor, el cual exige verificar la propuesta que presentó el menor precio, y que cumpla con cada uno de los requisitos del pliego de cargos; procedimiento que es utilizado cuando el monto de la transacción no supera los treinta mil balboas (B/.30,000.00), de conformidad a las reglas insertas en el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2018, por ser la ley vigente al momento del recibo de las ofertas y de la adjudicación del acto público.

Indicado los parámetros descritos, realizaremos el examen de la oferta que presentó el menor precio, de conformidad a la ley especial y su reglamentación, la cual recae en la empresa PAN AMERICAN LIFE INSURANCE DE PANAMÁ, S.A., quien ofertó la cantidad de Doce Mil Setecientos Diez Balboas con 25/100 (12,710.25).

Del análisis de la propuesta descrita en renglones anteriores, la cual ha sido aportada de forma presencial, si bien es cierto que en el formulario de propuesta se indica que la póliza incluye a docentes y estudiantes para el período escolar 2018, de todos los centros educativos del INAC, no menos cierto es que el recurrente anexó a su oferta el documento de seguro colectivo de accidentes personales, en el que se indica que el radio de cobertura es en la Ciudad de Panamá, desde la autopista Arraiján-Panamá, Esclusas de Miraflores, Las Cumbres y la 24 de Diciembre. Así como también la Ciudad de Colón: Zona Libre, Sabanitas, Pilón, Puente sobre el Río Gatún.

Lo anterior deja claro que la cobertura no es en toda la República, sino a dos provincias únicamente, por esa razón compartimos el criterio de la entidad en no adjudicarle el procedimiento de selección de contratista a la accionante, por no cumplir a cabalidad con las especificaciones técnicas de los términos de referencia.



Corresponde ahora la evaluación de la siguiente y última propuesta, ~~que en esta~~ ocasión recae en la empresa DEL ISTMO ASSURANCE CORP. con un monto de ~~Quince~~ Mil Setecientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/. 15,750.00).

Observado los documentos aportados, cabe señalar que existe una inconsistencia en la declaración jurada sobre medidas de retorsión, consistente en la no declaración de aspectos tales como: que no es una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a la ley. Igual situación ocurre con los puntos 2 y 3 del referido documento, al no insertar el contenido que la ley dispuso.

Recordemos que los diputados patrios fueron puntuales en señalar que aquella persona natural o jurídica, de Derecho Público o de otra índole, que omita presentar la declaración jurada descrita en la Ley No. 48 de 2016, no tendrá derecho a ser favorecida con la adjudicación del acto público de selección de contratista en el que participa.

Como administradores de justicia administrativa, no podemos desviarnos de los mandatos emanados del legislativo, que en el caso en particular consensuaron subrogar la Ley No. 58 de 2002 y dictar otras disposiciones en materia de restricciones discriminatorias extranjeras contra la República de Panamá, por ende, aprobar la declaración jurada de medidas de retorsión aportada por la empresa DEL ISTMO ASSURANCE CORP., sería desobedecer o hacernos de los oídos sordos sobre un tema que tiene la jerarquía de ley de la República, en beneficio de una oferta que no cumplió con uno de los requisitos establecidos en el pliego de cargos, y sobre todo cuando el propio pliego hace alusión que la declaración jurada a presentar es en base a la ley No. 48 de 2016.

Sobre ese tema, bien lo señala el Doctor José María Boquera, en su obra La Selección de Contratistas, señalando lo siguiente: **"...la observancia del pliego por parte del licitante y de los oferentes, impuesta por la normativa jurídica, tiene por finalidad proteger los intereses de ambas partes, cumpliendo así una doble función"**.

Y es así, ya que las reglas del juego fueron establecidas con anticipación a la presentación de las ofertas de conformidad a la norma especial, para así darle la oportunidad a todas las partes de cumplir con las condiciones requeridas sin ventaja entre una u otra y por ende lograr la mayor participación de proponentes con reglas justas, claras y completas.

Por lo anterior, consideramos que tampoco corresponde la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-30-0-99-CM-010356, para la

91



compra de póliza para estudiantes y docentes para el período 2018 de todos los centros educativos del INAC, a la empresa DEL ISTMO ASSURANCE CORP., por desatender una de las condiciones especiales de los términos de referencia de la actual compra menor.

En virtud de las consideraciones descritas, estima ésta colegiatura que lo procedente en la presente encuesta, es declarar desierto el acto público de analizado, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 56 numeral 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en virtud que ninguna de las propuestas presentadas cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargo.

“Artículo 56. 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.*

...”

Por último, el Tribunal considera prudente devolver a través de la Secretaría, la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No. 002-2018 de 7 de marzo de 2018, emitida por el Instituto Nacional de Cultura, que decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-30-0-99-CM-010356, a la empresa DEL ISTMO ASSURANCE CORP.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público No. 2018-1-30-0-99-CM-010356, iniciado por el Instituto Nacional de Cultura, por ajustarse a lo contemplado en el punto No. 2 del artículo 56 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, es decir, por considerar que ninguna de las ofertas cumplió a cabalidad con las exigencias del pliego de condiciones propuestos para este acto público. Cabe agregar, que, si la entidad aún mantiene interés en el objeto contractual, podrá realizar otro acto público para la obtención del mismo, cumpliendo previamente con los parámetros de la ley especial vigente y el pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, la fianza No. 031851490, fechada 14 de marzo de 2018, con un límite máximo de responsabilidad de Mil Novecientos Seis Balboas con 54/100 (B/. 1,906.54), expedida por Sura y que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios el Instituto Nacional de Cultura/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a fojas 23 del expediente del Tribunal.

91

CUARTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2018-1-30-0-99-CM-010356, al Instituto Nacional de Cultura, contentivo de un (1) tomo, integrado por ciento veintidós (122) fojas útiles.

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, posterior a su publicación en el portal.

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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°026-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 41, 120 y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; ordenado por la Ley No. 48 de 2011, artículo 145 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2018; artículos 146, 351, 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

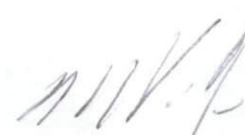
Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado

SALVO EL VOTO.


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO:

MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE: 026-2018

RESOLUCION No. 112-Pleno/TACP de 22 de mayo de 2018 (Decisión)

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la resolución suscrita por la mayoría de mis homólogos, para tal fin expongo a continuación las razones que respaldan mi disenso:

1. Uno de los principios rectores de la contratación pública lo es el principio de economía, en cual se indican los parámetros a seguir señalando que 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, aunado a que las autoridades no exigirán otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales. Conviene agregar, que los anteriores planteamientos, se enmarcan dentro de los criterios dispuestos por la legislación sobre Contrataciones Públicas, en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos según el principio de economía, de acuerdo al artículo 19 del (Texto Único) de la Ley 22 de 2006:

"Artículo 19. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1.....

2. 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.

11. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales. (El subrayado es nuestro)"

2. En cuanto al cumplimiento del requisito habilitante del punto 6 del pliego de cargos, por parte de la empresa DEL ISTMO ASSURANCE CORP., mantenemos nuestro criterio vertido en cuanto a la valoración integral del documento conocido como declaración de medidas de retorsión, por efectos del principio de transparencia, economía procesal, eficacia y eficiencia; ya que debemos recordar que la razón de ser de la presentación de este documento para un determinado acto de selección

de contratista, no es otro que el luchar contra la discriminación comercial hacia nuestro país, respecto de un trato no recíproco según la Organización Mundial del Comercio (OMC); es por ello que somos de la opinión que en el exigirle la reproducción ritual del contenido del artículo 12 de la Ley 48 de 2016 a los proponentes, podría verse como un formalismo adicional a los ya solicitados, y que con la sola presentación del documento haciendo alusión a la ley vigente y a su acatamiento en su totalidad, se ve cumplida el requerimiento peticionado por la entidad licitante, puesto que por parte del proponente declarante es una especie de *reenvió*, y que en virtud del mismo el *proponente* se obliga en el fiel cumplimiento de la obligaciones dimanantes un posible escenario de incumplimiento ante la presentación de una declaración jurada falsa, según se desprende del contenido normativo del último párrafo del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, siendo de esta manera el punto controvertido de llegarse a ocurrir ese escenario fáctico-jurídico.

3. Ya es conocida nuestra opinión con respecto a la misma ley 48 de 2016, en el sentido que la ley lo que sanciona es la omisión (absoluta) en la presentación del mencionado documento, siendo esto lo reprochable y sancionable al no poder ser favorecida con la adjudicación de un determinado acto de selección de contratista; mal podríamos alejarnos del precepto jurídico o querer del legislador al señalar que el documento presentado por la empresa DEL ISTMO ASSURANCE CORP., conocido como medidas de retorsión, cuenta con el contenido al pie de la letra, sin embargo tampoco la misma legislación dispone algo al respecto de la presentación imperfecta o incompleta de la misma; dejando a todas luces que tales circunstancias sean objeto de valoración por parte de este Tribunal, a través de una labor integradora de la normativa aplicable, y no producto de una interpretación reduccionista de lo plasmado por el legislador en el correspondiente instrumento normativo.

Por consiguiente, expresamos que este Tribunal debió *confirmar* lo actuado por la entidad contratante. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.


José Aranda Ríos
Magistrado


Alberto C. Vázquez R.
Secretario General



Fecha ut supra.

JAR/c.a.c.y.