



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 011-2018

RECORRENTE: **FELIX ALBERTO LÓPEZ** propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° 86 del 22 de enero de 2018 emitida por el **MINISTERIO DE EDUCACION** (Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann), por medio del cual se canceló el acto de selección de contratista N°2018-0-07-12-08-CM-021180.

MAGISTRADO PONENTE: **JOSÉ ARANDA RÍOS**

RESOLUCIÓN No.084-2018-Pleno/TACP de 18 de abril de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, vigente al momento del acto público, la cual 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, vigente al momento del acto público, 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 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:

Con fundamento en el artículo 32 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, el Ministerio de Educación (Centro Educativo Monseñor Francisco

24

Beckmann), publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 10 de enero de 2018, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 15 de enero de 2018, en horario de 7:00 hasta la 1:00 p.m., las propuestas para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-07-12-08-CM-021180, cuyo objeto contractual es la adquisición de "Compra de Pinturas Externas para este Centro Educativo".

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron aperturadas el mismo día de la entrega, es decir, el día 15 de enero de 2018, desde las 1:01 de la tarde.

El Ministerio de Educación (Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann), luego del trámite correspondiente al procedimiento de compra menor decidió adjudicar el acto público bajo análisis, mediante la Resolución No. 85 del 19 de enero del presente año a la empresa **PINTURAS SUR DE PANAMÁ S.A.**, por un precio de Doce Mil Seiscientos Ochenta y Cuatro Balboas con 96/100 (B/. 12,684.96), 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 19 de enero de 2018. Con posterioridad mediante la Resolución No. 86 de 22 de enero de 2018, la entidad licitante resuelve ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de oferta y declarar cancelado el acto público No. 2018-0-07-12-08-CM-021180 para "Compra de Pinturas Externas para este Centro Educativo", en base a que la oferta presentada por la empresa **PINTURAS SUR DE PANAMÁ S.A.**, se encuentra por debajo del margen establecido por el pliego de cargos (7%). Cabe destacar que la resolución de cancelación fue publicada en el portal electrónico el día 22 de enero de 2018. (visible a foja 012 del expediente administrativo).

Que dentro del término procesal oportuno (art. 130 de la Ley 22 de 2006), es decir, el día 29 de enero de 2018, la Lcda. **AURA ESTHER AROSEMENA**, en representación del señor **FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ (EMPRESA BARÚ)**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación contra la Resolución No. 86 de 22 de enero de 2018, proferida por el Ministerio de Educación (Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann), por la cual se decide ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de oferta y declarar cancelado el acto público No. 2018-0-07-12-08-CM-021180. Asimismo, la Lcda. **AURA ESTHER AROSEMENA**, en representación del señor **FELIX ALBERTO LÓPEZ** propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ** quien representa los intereses de la recurrente, sustentó su libelo de demanda en la cual alega que considera que la cancelación del acto público referido, fue errónea y arbitraria, puesto que la emisión del acto administrativo impugnado (Resolución de cancelación No. 86 de 22 de enero de 2018), se realizó de forma discrecional, sin motivación alguna al no señalar cuáles son las causas de *orden público e interés social*, lo cual infringe los principios de transparencia, debido proceso y

21 

responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa; por ende cree que debe revocarse la cancelación del acto público No. 2018-0-07-12-08-CM-021180 y que se prosiga con los trámites correspondientes para este acto público *sub-judice*; de acuerdo a lo dispuesto en la legislación patria sobre contratación pública.

Que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.058-Pleno/TACP de 9 de marzo de 2018, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 340, 341, 342 y s.s., del Decreto Ejecutivo No.366 de 2006, normativa vigente para el acto público admitió el recurso de impugnación interpuesto por la licenciada **Aura Esther Arosemena**; resolución que fue publicada el día 27 de marzo de 2018, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Ministerio de Educación (Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann), para que se compulsara en el término de ley el informe de conducta acompañado del expediente administrativo. Siendo remitido por el Ministerio de Educación (Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann) mediante Nota s/n de 6 de abril de 2018, en el cual se hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad licitante.

II. ACTUACION DEL TRIBUNAL: EMISION DE RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA (DESEMPATE).

Que el Tribunal ordena mediante la Resolución No.009-2018-Pleno/TACP de 18 de abril de 2018, revocar los efectos de la Resolución No. 86 de 22 de enero de 2018, proferida por el Ministerio de Educación (Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann), para el acto público N°2018-0-07-12-08-CM-021180, por la cual se decide ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta y declarar cancelado el acto público. Como también se ordena el llevar a cabo el proceso de desempate entre los proponentes **FELIX ALBERTO LÓPEZ** propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ** y **GLORIA BATISTA DE LÓPEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **INVERSIONES NADEKA**; con ofertas de Doce Mil Setecientos Treinta y Cinco Balboas con 19/100 (B/.12,735.19), señalando de igual manera, que se debe convocar a los proponentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", fijando la fecha, lugar, hora y la documentación a valorar, para realizar el procedimiento de desempate para el acto público de selección de contratista *supra citado*.

En ese mismo orden de ideas se le indica a la entidad licitante que debe remitir el informe de desempate a la Secretaría General de este Tribunal en un término no mayor de diez (10) hábiles, contados a partir de la notificación de la indicada resolución interlocutoria. (visible a fojas 067 a la 069 del expediente del Tribunal, y publicado dentro del portal de "PanamaCompra", el día cuatro de mayo de 2018 a las 02:02 p.m.)

91 

III. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE DESEMPATE.

Mediante Nota s/n de 4 de mayo de 2018, el Ministerio de Educación (Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann), remitió informe de desempate, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad, el cual fue recibido el mismo día del presente año, por la Secretaria General de este Tribunal, el cual fue ordenado por esta Colegiatura, arrojando el siguiente resultado:



MINISTERIO DE EDUCACIÓN
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE PANAMA NORTE
CENTRO EDUCATIVO MONSEÑOR FRANCISCO BECKMANN

ACTA DE LICITACIÓN N° 2018-0-07-12-08-CM-021180

Siendo las 11:25 a.m., del día 02 de mayo 2018, previa convocatoria por parte de Contrataciones Públicas y la Dirección del Plantel, se procedió con la presencia de los proponentes que participaron en el desempate del Acto de Licitación en mención, publicado el miércoles 11 de enero de 2018, con relación a la compra de Pintura Externa para este Centro Educativo.

Los Proponentes son los siguientes:

- 1- Félix Alberto López Díaz
- 2- Gloria Batista de López

Habiéndose cumplido con los 2 primeros pasos del artículo 30, literal K; se procedió al sorteo de desempate.

Los proponentes: Félix Alberto López Díaz y Gloria Batista de López, se acogieron en mantener el precio originalmente presentado en su oferta: Doce mil setecientos treinta y cinco con 19/100, (12,735.19). Continuando así el empate; por lo que se procedió, en consenso de los presentes, ir a través de "sistema de papeles con la palabra Ganador", siendo así que el proponente que sacará el papel ganador será el seleccionado.

Se procedió dando el siguiente resultado:

El proponente Gloria Batista de López, representado por el señor Hugo Mite, sacó el papel que decía Ganador.

El proponente Félix Alberto López Díaz, participó en ausencia.

Dando como resultado, la Empresa Gloria Batista de López, representada por el señor Hugo Mite, por lo tanto se recomienda Adjudicar a la empresa Gloria Batista de López como la Ganadora.

21



Como constancia de los presentes, firmas conformes.


PROF. GRACIELA SILVA
Suplente de los Docentes
Comunidad Educativa


LIC. LUDOVINA GONZALEZ
Representante de la Asociación de
Padre de Familia del Colegio


ARMANDO FILOS
Representante de la Comunidad
Civil


ISAAC MARTINEZ
Representante Estudiantil -
Comunidad Educativa

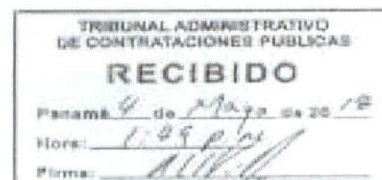
FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ


GLORIA BATISTA DE LOPEZ
Representante Hugo Mite


NORMA ALVEO
Panamá Compra


CYNTHIA BUSTAMANTE
Secretaria


MGTR. HORATO GONZALEZ
MEDICA
Director
CENTRO EDUCATIVO
MOYSEÑOR FRANCISCO BECKMANN
DIRECCIÓN



IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL EN CUANTO AL FONDO DE LA LITIS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso luego de conocidas las pretensiones del recurrente, y los argumentos de la entidad, nos corresponde poner fin a la controversia. Como quiera que nos encontramos ante un procedimiento de compra menor, establecido en el artículo 41 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no excedan los treinta mil

31 

balboas (B/.30,000.00), 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 2018-0-07-12-08-CM-021180 fue que, previa verificación de la documentación aportada al acto de selección de contratista, se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos o términos de referencia. En el evento 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.

Luego del análisis realizado mediante la Resolución No.009-2018-Pleno/TACP de 18 de abril de 2018; por la cual se decide *revocar* la Resolución No. 86 de 22 de enero de 2018, proferida por el Ministerio de Educación (Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann), para el acto público N°2018-0-07-12-08-CM-021180, por la cual se decide ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta y declarar cancelado, el procedimiento de contratación menor para la “Compra de Pinturas Externas para este Centro Educativo”, por un monto total de Trece Mil Seiscientos Noventa y Tres Balboas con 75/100 (B/.13,693.75), en base a que la oferta presentada por la empresa PINTURAS SUR DE PANAMÁ S.A., se encuentra por debajo del siete (7%) establecido por el pliego de cargos y se ordena a la entidad licitante de conformidad con el del literal K del artículo 30 del Decreto Ejecutivo N°366 del 28 de diciembre de 2006, a que se realice el procedimiento de desempate, para el acto público de marras.

Es por esto que de acuerdo a los criterios dispuestos en el artículo 41 lex cit., para la adjudicación del acto de selección de contratista No. 2018-0-07-12-08-CM-021180 y a las reglas de desempate del literal K del artículo 30 del Decreto Ejecutivo N°366 del 28 de diciembre de 2006, se debe realizar el siguiente procedimiento:

“Artículo 30: (Estructuración del pliego de cargos)

Los pliegos de cargos serán elaborados por las entidades licitantes antes de la celebración de cada procedimiento de selección de contratista o previa la excepción de éste, cuando sea necesario, y deberán contener la siguiente información:

a) ...

...

k) Las reglas de adjudicación en caso de empate de dos o más proponentes.

En casos de empate para la adjudicación, se procederá de la siguiente manera, en orden de prelación:

51 

5. *Si uno de los proponentes es una micro, pequeña o mediana empresa, debidamente acreditada como tal ante el ente competente, se le adjudicará a éste proponente.*
6. *En los casos anteriores donde concurran iguales circunstancias en más de un proponente, o no concurran éstas circunstancias, se llamará a presentar una mejora de precio. Esta mejora de precio deberá ser presentada en la sede de la entidad licitante el siguiente día hábil en sobre cerrado. La ausencia de presentación de una oferta de mejora de precio se entenderá como que se mantiene el precio originalmente presentado. La entidad licitante determinará la hora de la apertura de sobres con la mejora de precios, acto que se llevará a cabo el segundo día hábil contado desde que se produzca el empate.*
7. *En caso de mantenerse el empate, se procederá al sorteo público, de manera inmediata utilizando un método de azar tales como dados, monedas o cualquier otro sistema que cumpla con el principio de transparencia”.*

En base a lo anterior, es que la entidad licitante tuvo la tarea de realizar objetivamente el cumplimiento de la decisión a la que arribara este Tribunal mediante la Resolución Interlocutoria No.009-2018-Pleno/TACP de 18 de abril de 2018, siguiendo los criterios indicados en acatamiento de lo establecido en el pliego de cargos. De manera que se realizara el procedimiento de desempate entre los proponentes **FELIX ALBERTO LÓPEZ** propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ** y **GLORIA BATISTA DE LÓPEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **INVERSIONES NADEKA**, al cumplir con los requisitos exigidos en los términos de referencia al mantener el mismo monto de la oferta (B/.12,735.19).

Que al observar el procedimiento realizado por la entidad licitante para el cumplimiento del desempate hemos de precisar que este Tribunal ha señalado en sus precedentes que en los casos en que los proponentes no cuenten con la certificación de AMPYME o de no presentar una mejora de precios no será obligante que los proponentes se apersonen ante la entidad licitante. Empero, en el tercer supuesto *supra citado*, contenido en el literal K del artículo 30 del Decreto Ejecutivo N°366 del 28 de diciembre de 2006 normativa vigente al momento de la realización de este procedimiento, se indica que lo procedente es llevar acabo el método de azar, en el cual si será necesaria la presencia de los proponentes que se encuentran empatados o en su defecto una persona a quien haya facultado legalmente para que lo represente en el juego de azar que se elija para que haga uso de su derecho. En el caso de no asistir el proponente como en efecto sucedió se infiere que el mismo renuncia a la expectativa de un derecho de ser beneficiado con la adjudicación de un determinado acto de selección de contratista, tomando en consideración que el mismo fue notificado mediante el portal electrónico “Panamacompra”, según lo dispone la legislación nacional sobre contrataciones públicas.

91 

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 321 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006 normativa vigente al momento de la realización del acto público, el cual consagra los principios aplicables en los procesos incoados ante esta Colegiatura, encontrándose entre estos el de celeridad, se procede a verificar las propuestas empatadas, hallándose que las dos empresas adjuntan sus respectivas certificaciones de AMPYME, las cuales se encuentran visibles en el expediente administrativo (fojas 222 y 234) y en el portal electrónico "Panamacompra". De igual manera, no consta según el expediente administrativo del acto público de marras, que se presentaron mejoras de precios por parte de ninguno de los proponentes, por lo que se procede con el tercer método señalado en el artículo *ut supra* indicado, llevando acabo el método de azar, con la única proponente que asistió al acto de desempate, la señora **GLORIA BATISTA DE LÓPEZ**, propietaria del establecimiento comercial denominado **INVERSIONES NADEKA**, por lo que recae sobre esta proponente la adjudicación del presente acto de selección de contratista.

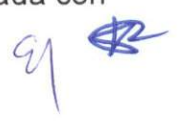
En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación, (consignada mediante diligencia No. 008 del día 29 de enero de 2018), emitida por el Global Bank, por un monto de MIL NOVECIENTOS DIEZ BALBOAS CON 30/100 (B/. 1,910.30).

Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, normativa vigente al momento de la realización del acto público que al tenor apunta a las facultades del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *modificar* las actuaciones de las entidades licitantes.

De acuerdo a las consideraciones *ut supra* expresadas, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ADJUDICAR el acto público de selección de contratista No. 2018-0-07-12-08-CM-021180, para "Compra de Pinturas Externas para este Centro Educativo", realizado por el Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann, (MINISTERIO DE EDUCACIÓN), por un monto total de Doce Mil Setecientos Treinta y Cinco Balboas con 19/100 (B/.12,735.19) a la señora **GLORIA BATISTA DE LÓPEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **INVERSIONES NADEKA**, por ser la proponente que luego de aplicadas las reglas de desempate, resulto beneficiada con el derecho a la adjudicación.



SEGUNDO: REMITIR el expediente administrativo contentivo de un (1) tomo, integrado por doscientos ochenta y cuatro (284) folios útiles en total, al Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann (MINISTERIO DE EDUCACIÓN).

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación constituida en el cheque certificado N° 002645 del 25 de enero de 2018, (consignada mediante diligencia No. 008 el día 29 de enero de 2018), emitida por el Global Bank por un monto de MIL NOVECIENTOS DIEZ BALBOAS CON 30/100 (B/.1,910.30), que representa el quince por ciento (15%) del valor total propuesto por el recurrente, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiario al Centro Educativo Monseñor Francisco Beckmann (MINISTERIO DE EDUCACIÓN)/Contraloría General de la República. (Foja 021 del expediente del Tribunal).

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

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: DISPONER la salida y archivo del expediente N°11-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2,18,19,20,25,41,55,103,120,145,130,133 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 30 literal k, 71 al 80,147,148, 339, 340, 354 y 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006 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


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.

JAR/c.a.c.y.

