



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No: 234-2022

RECORRENTE: MARCO TULIO MOSCOSO DEL CID (MTMD SUPPLIES)

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.57-2022 del 05 de octubre de 2022, emitido por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista No.2022-0-14-0-99-CM-020960.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.236-2022-PLENO/TACP 17 de noviembre de 2022.
(Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal) es un ente independiente e imparcial de control, en la vía gubernativa precontractual (procedimientos de selección de contratista) y contractual (resolución administrativa de contrato), que conoce en única instancia, los Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas; con fundamento en el artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), y los artículos 238 y 240 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020.

I. ANTECEDENTES

Cronología de los hechos relevantes:

1. El Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en adelante la entidad o MIVIOT, mediante aviso de convocatoria y Pliego de Cargos, publicado el 28 de septiembre de 2022, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o "PanamaCompra"), realizó el llamado al Acto Público No. 2022-0-14-0-99-CM-020960, para el suministro de materiales de construcción, cemento para repello que serán utilizados en los diferentes proyectos, bajo la dirección de mejoramiento habitacional a nivel nacional. (Ver fojas 002-005 del expediente del Tribunal).
2. EL precio de referencia para este acto público se estableció en cuarenta y ocho mil doscientos dieciocho balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/. 48,218.48).
3. La presentación de las propuestas, se programó para el 04 de octubre de 2022, hasta las 11:00 AM, mientras que la apertura de las mismas se dio a partir de las 11:01 AM, de ese mismo día, en donde participaron cinco (5) proponentes, como se detallan a continuación:



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
428263-1-428389-24	Deposito de Bricolaje, S.A.	30-09-2022 04:02 p.m.	47,850.40
965178-1-528763-8	INVERSIONES WEN DEL ORIENTE (IWO,S.A.)	03-10-2022 02:48 p.m.	47,850.40
8-153-2680-33	Felix Alberto Lopez Diaz	04-10-2022 09:08 a.m.	46,010.00
8-703-455-61	Marco Tulio Moscoso del Cid	04-10-2022 09:46 a.m.	44,169.60
155722268-2-2022-36	SERVIPRO HOLDING, INC	04-10-2022 10:50 a.m.	44,997.78

4. El 06 de octubre de 2022 se publicó en el sistema electrónico, el Acta de revisión de propuestas donde la entidad dejó constancia de la verificación de cada una de las propuestas recibidas, conforme los requerimientos del pliego de cargos, concluyendo que el Proponente Servipro Panamá (Servipro Holding, Inc.) cumple con todos los requisitos.
5. Mediante Resolución No.57-2022 del 05 de octubre de 2022, la entidad adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista al proponente SERVIPRO HOLDING, INC., por la suma de cuarenta y cuatro mil novecientos noventa y siete balboas con 78 centésimos (B/. 44,997.78), al considerar que la oferta cumple con lo requerido en el pliego de cargos para esta contratación. (Ver fojas 006-007 del expediente del Tribunal).
6. El 17 de octubre de 2022, el licenciado Juan Ramón Malivern Fernández, apoderado especial de Marco Tulio Moscoso del Cid, propietario del establecimiento comercial MTMD Supplies (en lo sucesivo el recurrente, impugnante o parte actora), conforme poder conferido visible a foja 008 del expediente del Tribunal, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, Recurso de Impugnación en contra de la alusiva Resolución No.57-2022 del 05 de octubre de 2022, que adjudicó el acto público bajo estudio. (Ver fojas 009-011 del expediente del Tribunal).
7. El 18 de octubre de 2022, el magistrado sustanciador de la causa, una vez comprobado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, procedió en sala unitaria a admitir el mismo mediante Resolución No.184-2022/TACP debidamente publicada en el sistema electrónico. (Ver fojas 028-030 del expediente del Tribunal).

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

El recurrente no comparte las objeciones que emitió la entidad para la descalificación de su propuesta, alegando que los puntos objetados no afectan el contenido, sentido y mensaje de los documentos presentados, por lo que se refirió a cada una de las observaciones de la siguiente manera:

- La entidad señaló que la carta de adhesión al principio de sostenibilidad carece de fecha al final del documento, cuando dicho documento mantiene la fecha al principio.
- Según la entidad el pacto de integridad omitió un guion en el número de cédula de identidad personal de la funcionaria delegada, ni tampoco se colocó el número de aviso de operaciones, cuando dicho documento mantiene el número de ruc y su dígito verificador.



- La carta de referencia comercial si mantiene el formato presentado en el pliego de cargos, y el hecho que la entidad no pudo validar la existencia de la empresa Ercorp Supplies, para el recurrente esto no invalida dicha carta.
- En cuanto la carta de garantía la entidad cuestionó que carece de información de los generales del representante legal, hecho que el recurrente consideró incorrecto puesto que el documento si contienen todas las generales.

Por último, resaltó que su propuesta si cumple con todos los requisitos del pliego de cargos, por lo que solicita a este Tribunal se revoque el acto impugnado y se restablezca el derecho vulnerado con la adjudicación del acto público a la empresa recurrente. (Ver fojas 009-011 del expediente del Tribunal).

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 26 de octubre de 2022, fue publicado en PanamaCompra el Informe de Conducta, suscrito por el señor ministro Rogelio Paredes Robles, resaltando que las actuaciones administrativas que tuvieron relación con el presente Acto Público, cumplió con todas sus fases, desde el inicio de la publicación hasta la adjudicación del mismo. (Ver fojas 033-037 del expediente del Tribunal).

En dicho informe, manifestó que la evaluación de las propuestas se dio conforme los requerimientos del pliego de cargos y las normas de contrataciones públicas, manteniendo su postura en cuanto a que la propuesta de menor precio presentada por el proponente Marco Tulio Mosco del Cid no cumple con todos los requisitos del pliego de cargos, en cambio, resaltó que la propuesta de Servipro Panamá si cumple, por lo que fue beneficiada con la adjudicación del acto público, conforme lo demanda la norma de contrataciones públicas.

Igualmente, se refirió al recurso presentado por el recurrente, ratificándose en que dicha propuesta fue descalificada por omisión de información en los formularios presentados por éste, refiriéndose al pacto de integridad, la carta de principio de sostenibilidad y la carta de garantía, puesto que no cumplieron con el formato solicitado en el pliego de cargos, adicional que la carta de referencia comercial propuesta resultó que dicha empresa no existe según la validación del documento, siendo otro motivo de descalificación de la propuesta.

IV. PRUEBAS

Mediante Resolución No.086-2022/TACP de 14 de noviembre de 2022 (Pruebas), este Tribunal se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas documentales aportadas por la empresa recurrente y ordenó una prueba de informe por conducto de la Secretaría General y la Secretaría de Impugnación, a fin que realizaran todas las gestiones tendientes a esclarecer y puntualizar la existencia o no de la empresa Ercorp Supplies, propuesta por el recurrente Marco Tulio Moscoso del Cid – MTMD Supplies), en su carta de referencia comercial, requerida en el punto 7 de los requisitos de participación del pliego de cargos. (Ver fojas 43-46 del expediente del Tribunal).

En razón de lo requerido por este Tribunal, el 15 de noviembre de 2022, se publicó el Acta de gestión por medio electrónico, visible a foja 051 del expediente jurídico,



donde se hizo constar que se recibió vía correo electrónico, el Aviso de Operación de la empresa Empire Records, Corp. (Er Supplies) y la Nota con fecha 03 de octubre de 2022, suscrita por el representante legal Gustavo V. Moscoso D. (ver fojas 049-050 del expediente del Tribunal)

V. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Expuesto los antecedentes del recurso, este Tribunal pasará a resolver lo que en derecho corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 22 de 2006, con base a los razonamientos que a continuación se exponen.

1. Tipo de procedimiento de selección aplicable

De acuerdo con el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el procedimiento de selección de contratista que atendemos versa sobre una Contratación Menor, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, 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 esta Ley.**

...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Siendo el procedimiento de selección una contratación menor, la modalidad de adjudicación se estableció global y como criterio de selección incumbe seguir las reglas contenidas en los artículos 88, 89 y 90 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, y en su defecto, adjudicar al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

2. Criterios de interpretación

a. Constitucional

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, se deben a la fuente de toda norma, por lo que debemos acentuar el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá, del cual colige lo siguiente:

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en tosa licitación el mayor beneficio para el estado y plena justicia en la adjudicación”.

b. Legal

Según lo instituye la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las



obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con los artículos 27 y 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1. En las nomas de selección y en los pliegos de cargos o en los términos de referencia, para el escogimiento del contratista, se establecerán y cumplirán los procedimientos y las etapas estrictamente necesarios, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado....
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.
3. Se tendrá en consideración que las reglas y los procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados.
...”.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”. (Lo subrayado es del Tribunal).

3. El Acto Administrativo Impugnado

El Recurso de Impugnación se interpuso contra la Resolución No.57-2022 del 05 de octubre de 2022, por la cual el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, descartó la propuesta económica que ofertó más bajo, al estimar ciertos incumplimientos con los requerimientos del pliego de cargos, señalados en dicha resolución, y en su lugar adjudicó el acto público de selección de contratista a la segunda propuesta de precio más bajo (Servipro Holding, INC. – B/. 44,997.78), al determinar que cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos electrónico tal como lo constató en el Acta de Revisión de Propuestas, publicada el 06 de octubre de 2022.

Es así que tal decisión fue objeto de impugnación por el proponente que ofertó el precio más bajo (Marco Tulio Moscoso del Cid), quien rechazó sustancialmente cada uno de los puntos que le cuestionó la entidad considerando que no se utilizó los mismos criterios para la evaluación de su propuesta, estimando que su propuesta cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos.

Ahora bien, corresponde analizar aspectos que se destacaron como puntos controvertidos, para luego determinar la validez de las propuestas presentadas a fin de comprobar si cumplieron con los requerimientos del pliego de cargo.

4. Análisis de los argumentos recursivos en contra de la propuesta de menor precio

Según se ha expresado, la entidad rechazó la propuesta de menor precio al valorar que no cumplió con los requisitos del pliego de cargos, básicamente en los puntos



sobre la carta de adhesión a principios de sostenibilidad, el pacto de integridad, la carta de referencia comercial y la carta de garantía.

Veamos los incumplimientos señalados por la entidad, en el Acta de revisión de propuestas, publicada en el sistema electrónico el 06 de octubre de 2022:

MTMD SUPPLIES (MARCO TULIO MOSCOSO DEL CID)				
No.	Nombre del Documento	Cumple	No Cumple	Observaciones
8	Carta de Adhesión o Principios de Sostenibilidad		X	Carece de fecha al final del documento, de acuerdo al Modelo de Formulario del Capítulo IV del Pliego de Cargos.
9	Pacto de Integridad		X	Error en el número de cédula de la funcionaria Delegada. No se colocó el número de Aviso de Operaciones, solicitado en el Modelo del Formulario del Capítulo IV del Pliego de Cargos.
Otros Requisitos				
7	Carta de Referencia Comercial: El proponente deberá presentar una o dos cartas de referencias comerciales de proveedores cuya sumatoria cumplan el cien (100%) del valor de la propuesta. Las cartas de proveedores deben ser expedidas por casas comerciales de la localidad, deben indicar el tipo de materiales y equipos que el proveedor suministrará y el límite disponible en líneas de créditos (en Balboas o dólares norteamericanos). Formulario, que consta en el Capítulo IV del Pliego de Cargos.		X	No fue utilizado el modelo de Formulario del Capítulo IV del Pliego de Cargos. No se puede validar la existencia de la empresa (ERCORP) (SUPPLIES) (ERCORP SUPPLIES)
8	Carta de garantía de conformidad a lo que establece el Artículo 86 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020.		X	Carece de información de las Generales del Representante Legal, como se solicita en el modelo de Formulario del Capítulo IV del Pliego de Cargos.

Ahora bien, partamos por revisar lo requerido en el pliego de cargos respecto a los supuestos incumplimientos señalados a la propuesta del recurrente, quién, además ofertó el precio más bajo:

a. Supuesto incumplimiento sobre la Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad

Respecto a la carta de adhesión a principios de sostenibilidad, el pliego de cargos en el nuemral 8 requirió lo siguiente:

Nº	Nombre documento	Subsanable
8	Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad: Todos los proponentes deberán presentar la Carta de Adhesión a los Principios de Sostenibilidad para Proveedores del Estado, suscrita por el representante legal del proponente o persona delegada, en atención a lo establecido en artículo 40 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el artículo 52 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020. Estos Principios de Sostenibilidad para Proveedores del Estado, tienen como propósito describir aquellas normas fundamentales en las relaciones comerciales que el Estado panameño espera mantener con sus proveedores.	No

En este punto, la entidad exigió que los proponentes presentaran la carta de adhesión a los principios de sostenibilidad para proveedores del Estado, suscrita por el representante legal del proponente o persona delegada, aludiendo al artículo 40 de la Ley 22 de 2006 y el artículo 52 del Decreto Ejecutivo 439-2020, que se



refieren a la promoción de compras socialmente responsables, sostenibles y sustentables.

No obstante, la entidad cuestionó que la carta de adhesión a principio de sostenibilidad que aportó el recurrente, carece de fecha al final del documento, conforme al modelo de formulario anexado por la entidad.

En ese contexto y lo argumentado por la entidad, se verificó que la carta que aportó el recurrente, está suscrita por el representante legal, con nombre y cédula del mismo y claramente se evidencia en la parte superior la fecha 3 de octubre de 2022. Es decir que, la fecha se colocó al inicio de la carta, tal como lo indicó el recurrente y no al final del documento como se muestra en el modelo de formulario que ofreció la entidad.

En otras palabras, el documento además de contener los supuestos requeridos en el pliego de cargos, también presentó la fecha.

Así las cosas, es evidente que esta objeción de la entidad carece de fundamento alguno.

Conviene recordar la postura de este Tribunal al considerar que el excesivo formalismo es un factor que pone en riesgo el cumplimiento de los fines del procedimiento, donde el Estado aspira a la obtención de éstos bienes, por ello debe atenderse fundamentalmente la verdadera intencionalidad en la propuesta; es así que, pese a lo afirmado por la entidad, consideramos que tal exigencia formalista, no es causal para descalificar el documento por incumplimiento, tal como lo valoró la entidad, puesto que el contenido per se cumple con lo demandado con el principio de sostenibilidad, asumiendo el proponente su compromiso de cumplirlo cabalmente.

En vista de lo anterior, este Tribunal valida que dicho documento fue aportado conforme lo exigido en el pliego de cargos.

b. Supuesto incumplimiento sobre el Pacto de Integridad

La entidad apreció que el pacto de integridad que aportó, presentó error en el número de cédula de la funcionaria delegada, además que no se colocó el número de Aviso de Operaciones, solicitado en el modelo de formulario anexado.

En consecuencia, el punto 9 del pliego de cargos respecto al pacto de integridad requirió lo siguiente:

N°	Nombre documento	Subsanable
9	<u>Pacto de Integridad</u>: Todos los proponentes deberán presentar conjuntamente con su propuesta el Pacto de Integridad suscrito por el representante legal del proponente o persona delegada, en atención a lo establecido en los artículos 15 y 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Este Pacto de Integridad se fundamentará en los principios de transparencia y anticorrupción y deberá establecer que ninguna de las partes pagará, ofrecerá, exigirá ni aceptará sobornos ni actuará en colusión con otros competidores para obtener la adjudicación del contrato y se hará extensivo durante su ejecución. Los contratistas incluirán el pacto de integridad en los contratos que celebren con subcontratistas para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la contratación pública.	No

Nótese que dicho requisito, demandó la presentación del pacto de integridad suscrito por el representante legal del proponente o persona delegada, ello en relación con los artículos 15 y 39 de la Ley 22 de 2006, en lo referente a la obligatoriedad de suscribir el pacto de integridad entre las partes contratantes.



Ahora bien, en contraste con lo exigido en el pliego de cargos y el documento denominado pacto de integridad aportado por el recurrente, claramente se evidenció que está firmado por el representante legal, además que contempló todos los supuestos demandado en el formato anexado por la entidad. No obstante, para la entidad dicho documento presentó error en el número de cédula de la funcionaria delegada, además que no se colocó el número de aviso de operaciones.

Respecto a las objeciones declaradas en el Acta de revisión de propuestas, se constató en el documento que al momento de escribir el número de cédula de identidad personal de la funcionaria delegada, ciertamente sólo faltó colocar un guion, es decir, en lugar de escribir 8-770-1577, se escribió 8770-1577, sin embargo, se observa que el número sigue siendo el mismo; además en el espacio donde requiere colocar el número de registro/Aviso de Operación o registro comercial, el proponente colocó el número de Ruc y su dígito verificador (No.8-703-455 DV 61), que evidentemente identifica al proponente.

Dicho lo anterior, este Tribunal no encuentra asidero jurídico sobre tal incumplimiento, puesto que este error no puede afirmarse que el proponente haya dejado de expresar su voluntad comprometiéndose a cumplir con las condiciones de integridad expresadas por la norma, más bien dicho documento certifica lo requerido sustancialmente por la ley e incluso los postulados descritos en el modelo de formulario anexado por la entidad; es por ello que esta colegiatura valida que el documento fue aportado conforme lo exigido en el pliego de cargos, en el sentido que presentó juramento a favor de los valores de transparencia y anticorrupción.

En otras palabras, no hay que perder el norte que el pacto de integridad obliga a las partes a una serie de compromisos y que sustancialmente requiere que los proponentes presenten juramento a favor de los valores de transparencia y anticorrupción, con el ánimo de no permitir pagos, ofrecimientos ni sobornos para obtener la adjudicación y la posterior firma del contrato, tal cual fue presentado por dicho proponente.

c. Supuesto incumplimiento de la Carta de Referencia Comercial

Para la entidad, la carta comercial que aportó el recurrente no se basó en el modelo de formulario anexado, ni tampoco se pudo validar la empresa Ercorp Supplies propuesta. Veamos el punto 7 de los otros requisitos de participación:

Otros requisitos

7 Carta de Referencia Comercial:

El proponente deberá presentar una o dos cartas de referencias comerciales de proveedores cuya sumatoria cumplan el cien (100%) del valor de la propuesta. Las cartas de proveedores deben ser expedidas por casas comerciales de la localidad, deben indicar el tipo de materiales y equipos que el proveedor suministrará y el límite disponible en líneas de créditos (en Balboas o dólares norteamericanos). Formulario, que consta en el Capítulo IV del Pliego de Cargos.

No



Dicho requisito, demandó la presentación de una o dos cartas de referencia comercial. Al verificar la referencia que aportó el recurrente se constató que dicho documento fue expedido por la empresa Ercorp Supplies, firmada por su representante legal Gustavo Moscoso, cuya ubicación demanda que es una empresa de la localidad, cuya carta indica el tipo de material que el recurrente como proveedor suministró, más el monto del proyecto realizado que supera el 100% del valor de la propuesta para este acto público, además de los datos personales del proveedor.



Nótese que el objeto contractual se trata exclusivamente del suministro de sacos de cemento para repello, sin mayor complejidad para su ejecución y un mínimo de formalidad, por lo que las reglas de participación se establecieron claramente y a ellas se ciñó el proponente, cuando dicho requerimiento lo que busca es probar que los participantes cuentan con el marco de referencia en el suministro de la materia objeto del contrato, cuestión que es claramente evidenciada, puesto que dicha empresa cuenta con más de 9 años de experiencia como comerciante en el área de venta de materiales de construcción dentro del territorio nacional, a diferencia de la empresa adjudicada que, sin entrar a valorar su propuesta, la misma cuenta con un poco más de tres meses que inició operaciones.

Por otra parte, refiriéndonos a las afirmaciones de la entidad referente a que la información suministrada en la carta de referencia propuesta por el recurrente era insuficiente a objeto de validar su existencia, debemos aclarar que ciertamente de la prueba de informe ordenada se constató la existencia de la empresa Er Supplies propuesta como referencia por el recurrente Marco Tulio Moscoso del Cid – MTMD Supplies), cuyo Aviso de Operación No.2572801-1-829734-2019-602144, expedido a favor de Empire Records, Corp., con establecimiento comercial denominado Er Supplies, señala que inició operaciones el 04-02-2019.

En otras palabras, manifestamos que dicha carta de referencia se ajustó a todos los requerimientos del pliego de cargos, al validarse en la plataforma de Panamá Emprende del Ministerio de Comercio e Industrias la existencia de la empresa referida, misma que se encuentra vigente, tal como se muestra a continuación:

TOTAL DE REGISTROS MOSTRADOS : 1

Mostrando 10 Entradas

Buscar:

Número de Aviso	Sucursal	Razón Comercial	Razón Social / Dueño	Estatus	Fecha Inicio	Acción
2572801-1-829734-2019-602144	1016671	ER SUPPLIES	EMPIRE RECORDS, CORP.	VIGENTE	04/02/2019	ver

Mostrando 1 to 1 de 1 Entradas

Anterior 1 Siguiente

https://www.panamaemprende.gob.pa/buscar-consulta-new?_token=YGqa0luQae58jrPYRwNtazffLFnnAd4Xq6CMCjf6&razon_social=&dueno=&cedula_ruc=&ruc=2572801-1-829734&anio=2019&numero_aviso=602144&inicio_i=&fin_i=&inicio_c=&fin_c=&page=1&tipo_persona_2=2

Con todo y lo afirmado por la entidad, es de advertir que, la ley de contrataciones públicas faculta a las entidades la posibilidad de solicitar aclaraciones sobre una propuesta, además de solicitar que se acompañe documentación aclaratoria, siempre que no distorsione el precio u objeto ofertado, ni tampoco modifique la propuesta original; por cuanto no observamos infracción alguna sobre lo aportado, máxime que la entidad pudo valerse de lo preceptuado en el artículo 55 de la Ley de contrataciones públicas, en concordancia con el artículo 84 de la reglamentación. Veamos:

“**Artículo 55. Propuesta.** La propuesta deberá presentarse por medio electrónico o, en su defecto, por escrito. La propuesta deberá estar en idioma español o ser traducida a este idioma y debidamente autenticada por las autoridades correspondientes del país de origen, con la firma del proponente o de su representante en el acto debidamente autorizado para ello.

...

La entidad licitante podrá solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta y, además, solicitar que se acompañe documentación aclaratoria, siempre que esta no tenga por objetivo distorsionar el precio u objeto ofertado ni tampoco modificar la propuesta original.

...”. (Lo resaltado es del Tribunal).



“Artículo 84. Aclaración o correcciones aritméticas de la propuesta. La entidad licitante podrá solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta. En ningún caso las aclaraciones conllevarán la modificación de documentos previamente aportados que conforman la propuesta, ni la distorsión del precio u objeto ofertado en la propuesta original.

También se podrá corregir el formulario de desglose de precios, por existir errores aritméticos, siempre que no se distorsione el precio total ofertado por renglón, si la adjudicación es por renglón, o el precio global, cuando la adjudicación sea global.

Cuando el precio total u objeto se distorsione, la propuesta no podrá ser considerada para efecto de la adjudicación”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Así las cosas, estimamos que el supuesto incumplimiento en cuanto al punto controvertido, no encuentra sustento legal, por cuanto el proponente aportó la carta de referencia comercial sobre lo sustancial del objeto que se pretende contratar, se presume legal, tomando de referencia que en estos tipos de procedimientos de selección de contratista, debemos considerar los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, conforme el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

Sobre el particular, transcribimos un fragmento de la Sentencia del 19 de enero de 2009, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia:

“ ...

1. La Buena Fe como criterio rector de las actuaciones de la administración.

Es un postulado de indiscutible vigencia que las actuaciones entre los particulares y la administración deben desarrollarse con apego a los principios de objetividad y buena fe.

El respeto de éstos valores que deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas obligan a que estas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos procedentes.

El principio de la buena fe que representa el fundamento de las relaciones jurídicas en todos los ámbitos, comprende también la protección de la confianza legítima y el respeto por el acto propio”.¹

d. Supuesto incumplimiento de la Carta de Garantía

En cuanto la carta de garantía que aportó el recurrente, la entidad cuestionó que carece de información sobre los generales del representante legal, cuando el punto 8 de los otros requisitos de participación, solamente exigió la presentación de una carta de garantía. Veamos:

¹ Sentencia del 19 de enero de 2009, Magistrado Ponente Adán Arnulfo Arjona, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



Otros requisitos

8 Carta de garantía de conformidad a lo que establece el Artículo 86 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020.

No

Adicionalmente, debemos aclarar que, en las contrataciones menores, la garantía es una exigencia propia de la fase de formalización del contrato, por ende, no podrá exigirse en la fase de selección del contratista, conforme lo indicado por la propia Ley 22 de 2006 y el Decreto Ejecutivo 439 de 2020, tal como se muestra a continuación:

➤ **Artículo 57 de la Ley 22 de 2006**

“...

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

...”. (El subrayado es del Tribunal).

➤ **Artículo 86 del Decreto 439 de 2020**

“Artículo 86. Garantías en la contratación menor. En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta, sin embargo, el contratista seleccionado deberá garantizar por escrito a la entidad contratante lo siguiente:

1. El cumplimiento de las condiciones pactadas.
2. En el caso de obras, que se obliga a responder por los defectos de construcción de la obra hasta por un término de tres años.
3. En el caso de bienes, que se obliga a responder por los vicios de las cosas hasta por un término de un año, excepto cuando sean bienes perecederos en cuyo caso el término será el usual dentro del ciclo de vida del producto.
4. En el caso de servicios, el término será de un año para responder por el cumplimiento de estos en las condiciones pactadas”. (El subrayado es del Tribunal).

En ese contexto, al solicitar la garantía durante la etapa de selección, sin tomar en cuenta lo contemplado en los artículos citados, desvirtúa la sumariedad y simplicidad de este tipo de procedimiento establecidos en la Ley 22 de 2006 y su reglamento, puesto que, como ya mencionamos, al pasar el proponente a ser contratista, es cuando surge la obligación de presentar la garantía correspondiente y, en consecuencia, también la responsabilidad de la entidad de requerir la garantía.

Finalmente con todo y lo afirmado por la entidad, para este Tribunal no es dable avalar tales incumplimientos sobre la base de una excesiva formalidad no contemplada en los requerimientos del pliego de cargos, puesto que conforme a los postulados del *Principio de Eficacia*, los sujetos del procedimiento de selección de contratista harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista, ni causen indefensión a los interesados. Veamos:



“Artículo 29. Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento de selección de contratista, así como los que intervienen en la relación contractual, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. 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.
2. Los servidores públicos concebirán el procedimiento de selección de contratista como un medio y no como un fin en sí mismo.” (Lo subrayado es del Tribunal).

Aclaradas las presuntas contradicciones que se presentaron en esta causa, corresponde analizar las propuestas participantes, conforme los parámetros referidos en el pliego de cargos y las normas de contratación pública.

5. Análisis de las propuestas participantes en este acto público

El tema central será determinar si la entidad, atendió los criterios señalados para la selección objetiva del contratista, cuya regla que prevalece para la adjudicación del Acto público, es que el precio ofertado es determinante para que se adopte la adjudicación.

El artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, que se refiere al acto de adjudicación, demanda lo siguiente:

“Artículo 94. Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/. 10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/.10 000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00) se procederá de la forma siguiente:

...

7. 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, que emitirá el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, que deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, el cual contendrá los documentos electrónicos de cada propuesta recibida.

8. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las 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 propuesta anterior, hasta emitir en el respectivo cuadro de cotizaciones la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

...”.

Sobre esa base del citado artículo, corresponde hacer la valoración de las propuestas participantes, iniciando con la de precio más bajo y así sucesivamente.



a. Marco Tulio Moscoso del Cid (MTMD Supplies)

La propuesta de menor precio, la presentó el recurrente (Marco Tulio Moscoso del Cid, propietario del establecimiento comercial MTMD Supplies) por el monto de cuarenta y cuatro mil ciento sesenta y nueve balboas con sesenta centésimos (B/. 44,169.60), cuya documentación que acompañó su propuesta se ubicó en el sistema electrónico.

Luego de examinar la documentación adjunta en formato pdf., se pudo constatar que ciertamente cumple con todos los requerimientos de obligatorio cumplimiento del pliego de cargos y en el apartado de "Otros Requisitos", para el objeto contractual, por lo que coincidimos con el recurrente en el sentido que la empresa que representa se hace **merecedora de la adjudicación de este acto público**, puesto que por las razones aquí motivadas, no se encontró evidencia alguna que nos lleve a considerar incumplimientos en lo ofertado.

Sumado al hecho que tiene prevalencia por ser una persona natural de nacionalidad panameña que aportó su constancia de inscripción de Registro Empresarial – Ampyme, que lo acredita como pequeña empresa en funcionamiento, con domicilio en el municipio de la localidad (Panamá), tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 22 de 2006.

Frente a lo anterior, resulta oportuno resaltar que en un Estado de Derecho la administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, indistintamente de la postura o criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o peor aún, la arbitrariedad; de manera tal que la administración solo puede exigir el cumplimiento de aquellos requisitos exigidos en el pliego de cargos y las normas legales, por lo que orientamos a la entidad a enmarcar sus actuaciones en cualquier acto público de selección, apegadas al ordenamiento jurídico, su reglamentación y los principios generales tendientes a regular las conductas que deben seguir los servidores públicos.

En atención a lo anteriormente valorado, y en contra posición a las actuaciones de la entidad, consideramos oportuno referirnos a ellas, en base a las siguientes consideraciones.

6. Algunas consideraciones sobre la actuación de la entidad

Esta instancia de control ha echado de menos que la entidad haya desmeritado la propuesta de menor precio sobre la base de una excesiva formalidad, cuando la postura sostenida por este Tribunal, respecto al excesivo formalismo con el que se ha interpretado el cumplimiento de ciertos requisitos, en cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, cuando señalan que sus actuaciones deben dirigirse a garantizar la eficiencia administrativa, **permitiendo la escogencia de la propuesta que ofrezca mayores ventajas para contratar**.

En ese marco de ideas recordemos la importancia de propender al cumplimiento de la finalidad última del procedimiento de selección de contratista, el cual no es otro que el de suplir las necesidades del país, y con ello adjudicar a una empresa que cumpla con todos los requerimientos solicitados en el pliego de cargos, actuando en resguardo del artículo 266 de la Constitución panameña, a fin de asegurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación.



De este modo, resulta importante destacar el artículo 21 de la Ley 22 de 2006, específicamente en numerales 2 y 3, respecto las obligaciones de las entidades contratantes, que señala lo siguiente:

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1. Acatar instrucciones y los dictámenes emanados de la Dirección General de Contrataciones Públicas.
2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también les corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.
...”. (El subrayado es del Tribunal).

De igual forma, es de lugar resaltar la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratista, conforme el *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, tipificado en el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, que señala lo siguiente:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos...

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

2. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
3. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
4. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta...”. (El subrayado es del Tribunal).

En conclusión, luego del análisis favorable a la propuesta de menor precio, pasaremos a tomar nuestra decisión, teniendo presente que la regulación establece que, en la contratación menor se verificará primero la oferta con el precio más bajo, que ciertamente satisfizo los requerimientos del pliego de cargos, por lo que no será necesario verificar la segunda propuesta de precio más bajo, que en este caso es la empresa beneficiada con la adjudicación Servipro Holding, INC, quien propuso el monto de B/.44,997.78.

7. Decisión del Tribunal

En aplicación a los postulados de transparencia y debido proceso, como medios de resguardo de la actuación administrativa, la entidad tiene la obligatoriedad de actuar apegado al procedimiento ceñido en las normas, y adjudicar el acto público a la empresa que cumple con todos los requerimientos solicitados en el pliego de cargos, siendo el fin público de todo procedimiento de selección, el de suplir las necesidades del país.



Al respecto veamos lo indicado por el artículo 32 de la Ley 22 de 2006, que establece lo siguiente:

“Artículo 32. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.

...
...”. (Lo subrayado es del Tribunal).

En virtud de las consideraciones vertidas en el análisis integral de las actuaciones contentivas del acto bajo estudio, este cuerpo colegiado es de la opinión que lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado, y restablecer el derecho vulnerado al proponente Marco Tulio Moscoso del Cid (MTMD Supplies), en el sentido de adjudicarle el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No.2022-0-14-0-99-CM-020960, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2021, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

“Artículo 244. 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 o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante. (Lo resaltado es del Tribunal).

De igual forma, reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, que señala:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”. (El subrayado es del Tribunal).

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por el recurrente, este Tribunal considera prudente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en su actuación con la interposición del recurso de impugnación.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución No.57-2022 del 05 de octubre de 2022, emitida por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO

TERRITORIAL, por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista No.2022-0-14-0-99-CM-020960.

SEGUNDO: ADJUDICAR el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No.2022-0-14-0-99-CM-020960, al proponente MARCO TULIO MOSCOSO DEL CID, con establecimiento comercial MTMD SUPPLIES, por el monto de cuarenta y cuatro mil ciento sesenta y nueve balboas con sesenta centésimos (B/.44,169.60), para el suministro de materiales de construcción, cemento para repello que serán utilizados en los diferentes proyectos, bajo la dirección de mejoramiento habitacional a nivel nacional, por ser la propuesta de menor precio que cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación expedida por Global Bank, mediante Cheque de Gerencia No. 008314 de 17 de octubre de 2022, por el límite máximo de responsabilidad de cuatro mil ochocientos veintidós balboas (B/. 4,822.00), según diligencia de consignación que reposa a folio 020 del expediente del Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

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 No.234-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General



