



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 020-2019

RECURRENTE: PRODUCTOS ALIMENTICIOS PASCUAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resuelto No. 586 de 14 de febrero de 2019, proferido por el Ministerio de Educación, específicamente los renglones No. 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-07-0-99-LV-034958.

Magistrado Ponente: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Resolución No. 072-2019-Pleno/TACP de 8 de mayo de 2019. (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento del numeral 1 del artículo 25 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006 positiva, el Ministerio de Educación realizó la convocatoria del Acto Público N°2018-0-07-0-99-LV-034958, el cual fue publicado en el portal electrónico "PanamaCompra" el día 1 de octubre de 2018, cuyo objeto contractual requerido es el

7



“Suministro, Transporte, Entrega y Descarga en Sitio de Galleta Nutricionalmente Mejorada para el Programa de Alimentación Complementaria Escolar a Nivel Nacional para los Años 2019 y 2020”.

De conformidad al pliego de cargos, la fecha para la presentación de las propuestas fue establecida para el día 21 de noviembre de 2018, desde las 9:00 hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las 10:01 de la mañana, se estableció la fecha y hora para la apertura de las ofertas, con un precio de referencia de Nueve Millones Trescientos Treinta y Dos Mil Quinientos Dieciocho Balboas con 64/100 (B/. 9,332,518.64).

Luego del cumplimiento del ritual descrito en líneas anteriores, el Ministerio de Educación decidió adjudicar los renglones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del Acto Público N°2018-0-07-0-99-LV-034958, al Consorcio ALIMENTOS INDUSTRIALES, conformado temporalmente por las empresas ALIMENTOS PANAMERICANOS, S.A. y AGRO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS DE VERAGUAS, S.A., por la suma de Ocho Millones Seiscientos Ochenta y Ocho Mil Setecientos Treinta y Tres Balboas con 92/100 (B/.8,688,733.92), por ser, según la comisión evaluadora, la única que cumplió a cabalidad con los requisitos obligatorios del pliego de cargos y a la vez obtuvo una evaluación de 90 Puntos.

La decisión en referencia fue recurrida por la licenciada MARLENI M. PAOLO de la firma forense SHEFFER & PAOLO – ITAS LAW, en nombre y representación de la empresa PRODUCTOS ALIMENTICIOS PASCUAL, S.A., por considerar que su representada es la que cumple a cabalidad con todos los requisitos obligatorios y criterios técnicos, administrativos, económicos exigidos en los términos de referencia.

II. ADMISION DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El recurso de impugnación fue admitido en Sala Unitaria mediante Resolución No. 018-2019/TACP de 25 de febrero de 2019, y en la misma se ordenó correr traslado al Ministerio de Educación, así como requerir el informe de conducta y copias debidamente autenticadas del expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 148 de la ley positiva de contrataciones públicas.

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La parte actora solicita a este augusto Tribunal, que se revoque el Resuelto No. 586 de 14 de febrero de 2019, proferido por el Ministerio de Educación, concerniente a los renglones 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-07-0-99-LV-034958, y que en su lugar se ordene el restablecimiento de los derechos vulnerados a su representada y en consecuencia se anulen el informe de la Comisión Evaluadora No.1, publicado el día 21 de diciembre de



2018 y el Informe No.2, comunicado el día 6 de febrero de 2019, por haberse emitido en contravención con lo previsto en el pliego de cargos y la ley de contrataciones públicas.

También solicita que se ordene una nueva Comisión Evaluadora para que se realice un nuevo análisis de renglón por renglón y así subsanar las deficiencias e irregularidades que a su criterio se han cometido a lo largo de este proceso de selección de contratista.

La solicitud impetrada las basa en los siguientes argumentos: Que la Comisión Evaluadora señaló que la empresa PRODUCTOS ALIMENTICIOS PASCUAL, S.A., no aportó el plan de distribución para las Comarcas Emberá Wounnan y Guna Yala, a pesar de que en el plan de distribución para el renglón No. 14 que corresponde a la Comarca Emberá Wounnan está publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". Siendo así, considera que se debió reconocer que su representada sí cumplió con los renglones 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, por ser en los que participó, con excepción del renglón No. 15 que corresponde a la Comarca Guna Yala.

Considera que, por haberse fijado la modalidad de adjudicación por renglón, pero que la Comisión Evaluadora hizo una verificación global de los requisitos incluidos en la plantilla electrónica y no por renglón como fue fijado, concluyendo que su representada cumplió con el punto No. 7 de otros requisitos de los términos de referencia, al no presentar el plan de distribución para uno de los renglones en los cuales participó y lo que conllevó la descalificación del proponente que representa en toda la licitación y no exclusivamente en el renglón en el que omitió la presentación del requisito aludido.

Indica que, en las condiciones especiales del pliego de cargos, la entidad incluyó varios requisitos puntuales que no pueden ser evaluados de manera global, ya que responden a la modalidad de adjudicación adoptada para el presente procedimiento de selección de contratista que es por renglón y que los miembros de la Comisión Evaluadora erraron en su apreciación para ese requisito.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD ADQUIRIENTE.

En cumplimiento del ordinal cuarto de la resolución de admisión, la entidad presentó de forma extemporánea ante la Secretaría General de este Tribunal, el Informe de Conducta, y el expediente administrativo, en la cual hace un recuento de la actuación llevada a cabo que finalizó con la adjudicación del acto público que hoy se recurre.



V. **ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O EN INTERÉS PARTICULAR.**

Se evidencia alegatos de terceros por parte del Consorcio ALIMENTOS INDUSTRIALES, los cuales son apreciados de la foja 129 a la 141, en donde el beneficiado con la adjudicación responde a las motivaciones realizadas por la impugnante. Del escrito en mención podemos sintetizar lo siguiente: Dentro de las argumentaciones se encuentra el tema de que la impugnante no realizó ningún tipo de fundamento en el período de observaciones del informe de la Comisión Evaluadora.

Argumenta que a pesar de que se trate de una modalidad por renglón, lo que buscaba la entidad licitante es que se presentaran todos los planes de distribución de los renglones en los que participaron los proponentes y que la presentación incompleta o parcial del Plan de Distribución solicitado constituye un incumplimiento al requisito y no procede la valoración segmentada a conveniencia de un proponente.

VI. **ÁNÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.**

Surtidas las etapas procesales que corresponden a estos tipos de procedimientos, el Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 54 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento de Licitación Por Mejor Valor.

Cabe destacar que este tipo de actos públicos se realizan cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los cien mil balboas (B/.100,000.00), entendiéndose como alto nivel de complejidad aquellos proyectos que requieran una valoración o ponderación especial (planificación o implementación del diseño del bien, servicio u obra requerido), en el que se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al ofertante que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que se cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en los términos de referencia.

También se debe de cumplir con una serie de parámetros, propios del procedimiento especial, consistente en un examen previo para la valoración de la fianza de propuesta, en el que se rechazará de plano todas aquellas que no sean presentadas o las aportadas con montos inferiores a los establecidos en los términos de referencia.



Las propuestas que hayan cumplido con el tema de la fianza, pasarán a ser examinadas por una comisión denominada evaluadora, la cual deberá estar constituida por un número impar (de tres en adelante, pero siempre desigual) e idóneos al objeto contractual y en la que verificarán en primer lugar los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos. Una vez comprobado el cumplimiento de tales requisitos, se pasará a evaluar los siguientes aspectos (técnicos, económicos, administrativos y financieros) siempre que los proponentes hayan cumplido con los requisitos obligatorios como hemos mencionado, aplicando la metodología de ponderación descrita en los términos de referencia.

Luego del examen de las ofertas, la Comisión Evaluadora emitirá un informe en el que se detallarán las propuestas descalificadas por el incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de condiciones, si las hubiera, y se describirá cada propuesta con el puntaje obtenido de acuerdo a la metodología de ponderación que debe estar bien detallada en el pliego de cargos, teniendo en cuenta que en ningún caso el precio contará con una ponderación inferior al 40% ni superior al 49% de la totalidad de los puntos que se considerarán para la adjudicación.

El informe de la Comisión Evaluadora deberá publicarse en el portal electrónico, y desde ese momento los participantes tendrán acceso al expediente, al igual que gozarán de cinco (5) días hábiles para hacer observaciones al dictamen. Transcurrido el plazo en mención, el jefe de la entidad licitante o el servidor público en quien se delegue procederá mediante resolución motivada, a adjudicar el acto público al oferente que haya obtenido el mayor puntaje, o a declararlo desierto, según sea el caso.

En resumen, ese es el procedimiento que debe realizar la entidad licitante y los pasos que deben cumplir los proponentes; no obstante, antes de entrar a resolver lo contencioso, procederemos a realizar una pequeña reflexión en cuanto al origen constitucional acerca de las compras estatales, pues, resulta de gran importancia indicar y comprender que el tema de la contratación pública es una materia que debe resolverse de conformidad a la ley especial y no alejar su contexto ni fundamento con interpretaciones lejos de la realidad, teniendo siempre en mente que dicha materia es uno de los vehículos instrumentales a través de los cuales el Estado atiende la satisfacción del interés general, por lo que el contenido de la normatividad que lo regula tiene que ajustarse al modelo de Estado que perfila la Constitución. Es así que, al analizar la legislación sobre contratación pública, el examen en ningún momento puede pasar por alto las orientaciones y principios que consagra la Constitución Política de la República de Panamá.

De aceptación resulta que el examen de la legalidad ordinaria tiene que desarrollarse tomando en cuenta los parámetros que recoge la Carta Fundamental, y de ahí que, también en materia de contratación pública, se impone una obligada lectura



constitucional en las normas que la regulan, aplicada de manera supletoria de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

Es, precisamente, en este aspecto en el cual puede apreciarse claramente la necesidad de que las interpretaciones de las normas legales de contratación pública guarden una indispensable consonancia con los postulados y principios del orden constitucional. Esta exigencia, que es directo reflejo del principio de supremacía jerárquicos que las normas constitucionales ejercen sobre los preceptos de orden legal, permite la construcción de interpretaciones que no sólo favorecen la mejor aplicación de la ley sino también ayudan en la solución de las naturales dudas y conflictos que surgen al tener que aplicarlos a los casos concretos de la vida diaria.

La principal regla que encontramos en el plano constitucional en lo que respecta a la contratación pública, se encuentra prevista en el artículo 266 de la Carta Política que es del siguiente tenor:

"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 toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".

La disposición constitucional citada constituye un canon general de aplicación a las contrataciones que realice el Estado y los Municipios, en tanto que ellas impliquen la disposición de fondos públicos. Esta particularidad encuentra su razón de ser en el hecho claro de que los criterios de asignación, manejo e inversión de los fondos públicos responden a una lógica distinta del que impera en el ámbito privado, y de conformidad con esto, el desembolso de los recursos de todos tiene que desarrollarse en condiciones que aseguren el mayor beneficio y el menor coste para el interés general, pero ello no puede ir divorciado de la realidad jurídica que desarrolla la norma especial, cuando señala que la escogencia debe ser conforme a la ley, y que en este procedimiento en particular, no solo se debe cumplir con los requisitos obligatorios de los términos de referencia, sino también obtener el mayor puntaje en la etapa de ponderación, pues, vemos que es una mezcla de todo y que al final lo importante es la satisfacción general, concatenación de hechos y actos que forman un conjunto para lograr el fin primordial, cual es la satisfacción de las condiciones generales y especiales, y un bien, servicio u obra de calidad. No puede faltar ningún aspecto de la ecuación en un acto de adjudicación y esa debe ser siempre la fórmula, a menos en los procedimientos de licitación por mejor valor.



El referido precepto constitucional señala que la licitación por mejor valor, salvo las excepciones que prevea la ley, debe ser el procedimiento que se aplique a la ejecución o reparación de obras, compras, ventas, arrendamientos de bienes o servicios, sean estos nacionales o municipales. El verdadero objetivo que el Constituyente identificó como regla general para que tuviera lugar la inversión de fondos públicos, es el respeto a los trámites de selección de contratista, ya que se entiende que, a través de la observancia del mismo, se conjura la posibilidad de favoritismos y discrecionalidades inconvenientes en la asignación de las obras, servicios o bienes costeados con fondos públicos.

Si el trámite de selección de contratista en el ámbito público es la regla de exigencia constitucional, sus excepciones tienen que ser apreciadas en un contexto de estricta rigurosidad, pues, si bien las excepciones están autorizadas en la medida que la ley las consagre, ellas no pueden convertirse en la regla que hagan ineficaz la efectiva aplicación del mandato general. Las excepciones legales al trámite de selección de contratista, gozan de legitimidad constitucional, pero en su aplicación debe imperar una interpretación restrictiva para que se respete el claro criterio señalado por el Constituyente.

El trámite de selección de contratista que exige la Constitución en el artículo 266, debe estar orientado a la obtención de dos condiciones fundamentales y concurrentes: el mayor beneficio para el Estado; y la plena justicia en la adjudicación, la cual se logra con el binomio al que hemos hecho referencia en líneas anteriores.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la licitación por mejor valor es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

Por su lado, el trámite de selección de contratista debe alcanzar también la plena justicia en la adjudicación, con lo cual se quiere significar que el procedimiento debe ceñirse a criterios de legalidad, objetividad, debido proceso, igualdad de trato entre los oferentes, publicidad, transparencia, lealtad, y libre concurrencia, entre otros. No se garantiza la plena justicia en la adjudicación cuando se favorece ilegalmente a un oferente en detrimento de los otros o cuando se evalúan las propuestas exigiendo

21



requisitos o trámites no previstos en la ley con el fin de descalificar con ~~ligereza~~ la participación de los proponentes.

Comprendido el análisis constitucional y legal sobre el tema de compras estatales, procederemos a verificar el aspecto procedimental con el fin de cerciorarnos de la debida aplicación del debido proceso o no, evaluando el actuar de la entidad, no solo sobre el procedimiento legalmente establecido, sino también respecto a la elaboración del pliego de cargos y las especificaciones técnicas, a efecto de no conceder valor a aquellos requisitos que no sean objetivos, justos, claros y completos, puesto que lo que debe imperar son condiciones simpatizantes a la ley y al interés público.

Así las cosas, del escrutinio del procedimiento legalmente establecido, apreciamos que la fecha para la presentación de las ofertas y de la apertura, fue establecido para el día veintiuno (21) de noviembre de 2018; así como la concesión de tres (3) días hábiles después de la fecha de apertura de propuestas como término de subsanación, lo que significa que fueron dentro del período que el artículo 52 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 establece. De igual forma, se aprecia el respeto al contenido del artículo 42 del Texto Único de la Ley aplicable, puesto que, al tratarse de un acto público que rebasa los siete millones de balboas, la publicación de la convocatoria se originó con un plazo no menor de treinta días hábiles.

Expuestos los elementos primordiales del presente recurso, corresponde en estos momentos a esta Colegiatura emitir su posición en cuanto al recurso interpuesto por la representación especial de la empresa PRODUCTOS ALIMENTICIOS PASCUAL, S.A., contra el acto administrativo No. 586 de 14 de febrero de 2019, emitida por el Ministerio de Educación, quienes luego de la ponderación realizada por los miembros de la Comisión Evaluadora, adjudicaron el procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-07-0-99Llv-034958 al Consorcio ALIMENTOS INDUSTRIALES, por considerar que fue la única que cumplió los requisitos obligatorios del pliego de cargos y la que en la ponderación obtuvo un puntaje de 90.

Así las cosas, procederemos con el examen de la propuesta presentada por la empresa PRODUCTOS ALIMENTICIOS PASCUAL, S.A., con un monto de Cinco Millones Ciento Ocho Mil Trescientos Ochenta y Seis Balboas con 48/100 (B/. 5,108,386.48), por ser la que accionó el engranaje administrativo de este Tribunal.

Procediendo con el análisis correspondiente respecto a los documentos presentados con la propuesta, y que se encuentran en el expediente administrativo y en el portal electrónico, apreciamos la insatisfacción de la declaración jurada de



capacidad legal para contratar, contenida en el artículo 19 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva (foja 875 del expediente administrativo), en el sentido de la omisión de la declaración que jura el proponente de no haber intervenido, en cualquier forma, en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de un procedimiento especial de contratación, pues, la recurrente solamente testifica las mismas circunstancias, pero únicamente en un procedimiento de selección de contratista y de un procedimiento excepcional de contratación, olvidando el procedimiento especial de contratación, siendo diferentes uno del otro. Pues, el procedimiento de especial de contratación se encuentra regulado en el artículo 78 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017; mientras que el procedimiento excepcional lo contempla el artículo 76 del mismo cuerpo normativo.

La norma es clara en cuanto a la diferenciación de los distintos procedimientos y así debe dejarse marcado en el documento y no sesgarse cierta información, ya que ello podría interpretarse como que la empresa PRODUCTOS ALIMENTICIOS PASCUAL, S.A., si ha intervenido en la preparación, evaluación, adjudicación, etc, en un procedimiento especial de contratación. Esa es la razón por la cual la recurrente no debe ser beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista abordado, al verse incumplido uno de los requisitos obligatorios, lo que le impide pasar a la fase de ponderación.

Cabe agregar, que la oferta en debate no puede gozar de la adjudicación, ni mucho menos pasar a la siguiente etapa, no por las razones indicadas por la Comisión Evaluadora ni la entidad, ya que este Tribunal considera y comparte el criterio de la recurrente, consistente en que la omisión del programa de distribución fue exclusivamente del renglón No. 15, lo que provocaría la no adjudicación de ese único renglón y no de la propuesta en general. Sin embargo, como hemos desarrollado, ha resultado un incumplimiento general que ha causado la descalificación, pero por razones diferentes a las motivadas por la entidad, lo que originó la no adjudicación de ninguno de los renglones en los que participó por incumplir con uno de los requisitos obligatorios del pliego de cargos.

Siguiendo con el escrutinio, corresponde la oportunidad a la empresa ZUELLEN, S.A., con precio ofertado de Ocho Millones Seiscientos Cincuenta Mil Cuatrocientos Ochenta y Cuatro Balboas con 00/100 (B/.8,650,484.00). Del estudio y valoración de la oferta, salta a la luz el incumplimiento del punto No.6 de otros requisitos del pliego de cargos, toda vez que el documento presentado a fojas 366 del expediente administrativo, no satisface el requerido como certificación de producción nacional, pues, del análisis del contenido de la certificación presentada, sólo se hace referencia a que la empresa en mención se dedica a la actividad de elaboración de productos



de panadería y aunque pudiéramos pensar, que al ser establecida en la Provincia de Veraguas, el producto elaborado podría ser nacional; empero, el derecho no es especulativo, sino concreto, por tanto, debió hacerse la mención a la que se refiere el punto No. 6 de los otros requisitos del pliego de cargos, como lo han realizado las otras propuestas, al ser un tema claramente solicitado y que se hubiera visto satisfecho con la simple inclusión en el documento correspondiente del requisito solicitado y no dejar a los administradores de justicia la potestad de interpretar, ya que ello rompe con el equilibrio y el concepto de justicia objetiva de la cual estamos investidos por orden legal y constitucional.

Por último, corresponde la valoración de la propuesta beneficiada con la adjudicación, Consorcio ALIMENTOS INDUSTRIALES, compuesta por las empresas PANAMERICANOS, S.A. y AGRO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS DE VERAGUAS, S.A., con un monto de Ocho Millones Seiscientos Ochenta y Ocho Mil Setecientos Treinta y Tres Balboas con 92/100 (B/.8,688,733.92).

Al verificar los documentos que acompañan la propuesta, la misma cumple con todos los requisitos obligatorios de los términos de referencia, tales como: certificación de paz y salvo de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Caja de Seguro Social, certificación de existencia, aviso de operación, especificaciones técnicas, declaración de acciones nominativas, entre otros, razón por la cual le correspondía pasar a la etapa de ponderación, como en efecto se llevó a cabo, al haberse demostrado, determinado, reconocido, declarado y aceptado como la propuesta más ventajosa, con base a la ley, el reglamento y el pliego de cargos.

Adjudicación que se llevó a final término, luego de verificado el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley y que luego fueron contempladas en el documento principal que contiene el conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante, que en esta oportunidad se concentró en el suministro, transporte, entrega y descarga de galletas nutricionalmente mejoradas para el programa de alimentación complementaria a nivel escolar.

De esta forma, se ha cumplido con cada una de las exigencias que sostiene el pliego de cargos en este procedimiento de selección de contratista por licitación por mejor valor, lo cual es de justicia confirmar la decisión venida en impugnación, de conformidad al análisis previo que se ha realizado en la presente decisión y por esa razón aprobamos el informe de la Comisión Evaluadora, al ser la única oferta que aprobó la primera etapa y obtuvo una puntuación de 90 puntos.

91



Así las cosas, concluimos que lo que corresponde es confirmar la decisión venida en impugnación, por haber cumplido con el procedimiento de licitación por mejor valor, el reglamento y las leyes complementarias, es decir, al darse al satisfacerse la ecuación: oferta más ventajosa, ponderación más alta = adjudicación, teniendo en mente que una selección es objetiva y justa cuando 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, obligación que corresponde también a los funcionarios de la entidad licitante.

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

En atención al criterio esgrimido en la presente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución N°586 de 14 de febrero de 2019, iniciada por el Ministerio de Educación, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-07-0-99-LV-034958, al Consorcio ALIMENTOS INDUSTRIALES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, la Fianza del Recurso de Impugnación N° 031955822, fechada 20 de febrero de 2019, expedida por Seguros Suramericana, S.A., que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios el Ministerio de Educación/Contraloría General de la República, con un límite máximo de responsabilidad de Quinientos Diz Mil Ochocientos Treinta y Ocho Balboas con 65/100 (B/. 510,838.65); cuya diligencia de consignación reposa a foja 84 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al Ministerio de Educación, el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista de licitación por mejor valor, el cual está conformado de cinco (5) tomos, integrado por mil ciento setenta y dos (1,172) fojas útiles, según consta en informe de trámite de 22 de marzo de 2019, que reposa a foja 209 del expediente del Tribunal.

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

21

QUINTO: ADVERTIR 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.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 020-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 54, 145, 146 y 147 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO:

MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE: 020-2019

RESOLUCION No. 072-2019/TACP DE 8 DE MAYO DE 2019 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado debemos manifestar las razones por las cuales no compartimos la posición de la mayoría del Tribunal en el *caso sub examine*.

Como primer punto y en aras de mantener un criterio cónsono con las posiciones arribadas en resoluciones anteriores, no podemos perder de vista que estamos frente a un procedimiento de licitación por mejor valor, en el que, de acuerdo al contenido del artículo 54 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017 establece entre otras cosas que, es el procedimiento de selección de contratista que se realizará cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los cien mil balboas (B/.100,000.00). Es un procedimiento distinto al resto, en donde se ponderarán los aspectos económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

Ante la verificación de los requisitos mínimos obligatorios de los proponentes, observamos que del análisis de los mismos respecto a la empresa **PRODUCTOS ALIMENTICIOS PASCUAL, S.A.**, se concluyó en la Resolución No. 072-2019-Pleno/TACP de 8 de mayo de 2019 (Decisión), que no cumple con el requerimiento concerniente a la declaración jurada de incapacidad legal para contratar, por no hacer alusión al **procedimiento especial de contratación**.

Al respecto debemos señalar el criterio vertido por este despacho en cuanto a que después que un determinado *proponente-ofertante* haga alusión a la ley vigente y a su acatamiento en su totalidad, resulta por parte del proponente declarante en una especie de *reenvío*, y que en virtud del mismo el *proponente-ofertante* se obligará al fiel cumplimiento de las obligaciones establecidas en el

artículo 19 de la Ley 22 de 2016 y del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018, por lo que dicha declaración será válida.



Cabe resaltar que una vez que los pliegos de cargos han sido publicados, asumen una condición normativa o reglamentaria plena hasta el momento de la presentación de las ofertas y todas las propuestas presentadas deben encontrarse en estricta sujeción a lo dispuesto en el pliego de cargos. En razón de esto es que somos del criterio que todo proponente debe aportar la citada declaración de acuerdo a la legislación vigente, lo que debe ser verificado de igual manera por las respectivas comisiones verificadoras designadas por el representante legal de cada entidad licitante, no pudiendo de esta manera ningún proponente errar en la aportación de dicho documento, puesto que este es un requisito mínimo habilitante obligatorio según lo preceptuado en el pliego de cargos, de forma contraria, infringirían a todas luces el principio legalidad o juridicidad.

En consecuencia, dado que la declaración jurada de incapacidad legal para contratar, es válida, por las razones anteriormente expuestas, somos del criterio que, cumplido el examen de los requisitos obligatorios, tal como lo mandata la ley, es deber del Tribunal, entrar a la segunda fase la cual versa sobre el análisis de los documentos de valoración o ponderación, tal como fue realizado por la comisión evaluadora de la entidad licitante.

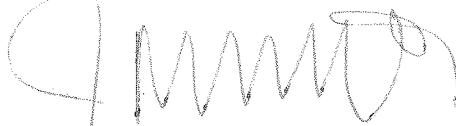
Por lo que, en virtud de los principios de transparencia, legalidad y debido proceso, culminada la verificación de los requisitos mínimos obligatorios, corresponde analizar aquellos documentos ponderables de cada uno de los proponentes a fin de determinar cuál de ellos han sido o no aportados en debida forma, y de ahí restar la puntuación si es que se le otorgaba algún valor al documento que haya presentado alguna inconsistencia o que no hubiese sido aportado; según la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, puesto que por este tipo de acto de selección de contratista ante el cual nos encontramos, el procedimiento a seguir consiste en no descartar los documentos sin realizar una correcta valoración y /o ponderación tal como lo establece nuestra legislación, ya que todos aquellos documentos considerados ponderables, se deben examinar según el puntaje dado a ese documento, y seguir con el resto de los documentos, dejándose claramente establecida dicha operación dentro de la resolución emitida, a fin que los administrados que recurren ante este Tribunal pueden obtener una decisión motivada en estricto apego a los preceptos constitucionales y legales en materia de contrataciones públicas.

En conclusión, se debe dejar claramente plasmado dentro de la resolución que decide dicha controversia, un análisis detallado tanto de los documentos que no cumplieron con las exigencias establecidas versus la puntuación requerida para

los mismos, a fin de cumplir lo preceptuado en el artículo 88 y 89 del Decreto No. 40 de 10 de abril de 2018, ya que de forma contraria no pasaría por el tamiz formal que establece el pliego de cargos y el acto de selección de contratista, según su naturaleza.

Por consiguiente, consideramos que las decisiones jurisdiccionales de este Tribunal deben orientarse según los parámetros de la buena fe, la razonabilidad, transparencia y economía procesal.

Con fundamento en lo anterior sustentamos el salvamento de voto y dejamos clara nuestra posición respecto de los razonamientos adoptados por el resto de los miembros de este Tribunal.



José Aranda Ríos

Magistrado



Alberto C. Vásquez R.
Secretario General

