



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 017-2020

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

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N° 001 del 28 de enero de 2020 emitido por el **MINISTERIO DE EDUCACION** (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro), por medio del cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2020-0-07-0-01-CM-037324.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.077-2020-Pleno/TACP de 22 de abril de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 207 al 210 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro), publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 17 de enero de 2020, el Aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 23 enero de 2020, en horario de 09:00 a.m. hasta la 10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del

✓



procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-07-0-01-CM-037324 cuyo objeto contractual es la “Compra de Pinturas y Kit de Pinturas para los Centros Educativos de la Jornada de Mantenimiento Verano 2020”.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron aperturadas el mismo día de la entrega, es decir, el día 23 enero de 2020, desde las 10:01 a.m.

El Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro), luego del trámite correspondiente al procedimiento de Compra Menor; a través del Cuadro de Cotizaciones N° 001 del 28 de enero de 2020, resuelve adjudicar el acto público No. 2020-0-07-0-01-CM-037324 para la “Compra de Pinturas y Kit de Pinturas para los Centros Educativos de la Jornada de Mantenimiento Verano 2020”. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día 28 de enero de 2020. (visible a fojas 007 a la 008 del expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, la Lcda. Aura Esther Arosemena, en representación del señor Félix Alberto López Díaz propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones N° 001 del 28 de enero de 2020, proferido por el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro), por la cual se decide adjudicar el acto público No. 2020-0-07-0-01-CM-037324. (poder y recurso de impugnación visibles a fojas 012 a la 015 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

La Lcda. Aura Esther Arosemena, en representación del señor Félix Alberto López Díaz propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 001 del 28 de enero de 2020, el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro) adjudicó a la empresa PINTURAS AYA, S.A., el acto público No. 2020-0-07-0-01-CM-037324; sin embargo, la recurrente indica que la propuesta de su representado es la de menor precio y además cumple con todo lo establecido en el pliego de cargos, puesto que, la empresa adjudicataria fue el tercer mejor precio y su oferta presenta un error al tazar el 7% global, por lo que, la entidad licitante debió aplicar lo dispuesto en el artículo 71 del decreto ejecutivo No. 40 de 2018, ya que al haber errores aritméticos en el cálculo de los impuestos, se distorsiona el precio total, como también, presenta incongruencias en cuanto a la información de la casa fabricante y el país de origen en los renglones 1,5 y 10; que el siguiente proponente de menor precio la empresa DISUR PANAMÁ, S.A., tazo errado el 7% para el sub-total de su oferta electrónica, lo cual

21



acarrea una variación en el monto total de la propuesta de esta manera debe aplicarse el artículo 71 del decreto ejecutivo No. 40 de 2018, además presente también discrepancias en el precio unitario del renglón No. 6 ofertado y el formulario de propuesta presentado, por ende, peticiona que se revoquen los efectos del acto impugnado y se le adjudique el acto público *supra* citado a su representado.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.013-2020/TACP de 7 de febrero de 2020, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208, 210 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la Lcda. Aura Esther Arosemena, en representación del señor Félix Alberto López Díaz propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, resolución que fue publicada el día 07 de febrero de 2020, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro) para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de tres (3) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Que fue publicada el día 7 de febrero de 2020, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra"; el informe de conducta remitido por el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro), en el que se hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos de la recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

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

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratista es una Contratación Menor, establecida en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por diez mil balboas (B/.10,000.00) y que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

El criterio de selección instaurado en el acto público por contratación menor 2020-0-07-01-CM-037324 fue que, previa verificación, se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a su vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos o términos de referencia; de darse el caso que dicha propuesta no

21



cumpla, se procederá inmediatamente a evaluar la segunda propuesta con el precio más bajo, y así sucesivamente adjudicando el acto público o declarándolo desierto por incumplimiento de los requisitos y exigencias del pliego de cargo o términos de referencia por parte de los proponentes.

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2020-0-07-0-01-CM-037324, para la “Compra de Pinturas y Kit de Pinturas para los Centros Educativos de la Jornada de Mantenimiento Verano 2020”, el cual fue adjudicado mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 001 del 28 de enero del presente año, por el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro) en razón de la facultad de adjudicación del artículo 65 de la ley 22 de 2006 y de acuerdo a los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

El señor Félix Alberto López Díaz propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, impugnante en el caso *sub-judice*, considera que debió ser favorecido, ya que es el proponente de menor precio y que cumple a cabalidad con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos determinados por el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro).

El día de presentación de las propuestas, participaron diecisiete (17) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1396925-1-627108-60	Pinturas Aya Panama, S.A.	22-01-2020 03:56 p.m.	28,433.20
2107818-1-757947-91	MYD, S.A.	27-01-2020 01:56 p.m.	37,452.47
2107808-1-757945-49	S T V, S.A.	27-01-2020 01:39 p.m.	38,396.21
2109107-1-758210-56	REPUESTOS JUPITER S.A.	23-01-2020 08:19 a.m.	31,673.50
1469541-1-641676-79	DISUR PANAMA, S.A.	23-01-2020 09:40 a.m.	28,509.64
1347724-1-616550-86	EDP PANAMA S.A	23-01-2020 09:45 a.m.	31,218.37
4-751-85-27	HERMINIO SAMUEL SANCHEZ GAITAN	23-01-2020 09:34 a.m.	28,000.09
4-731-190-2	ELIZABETH RIVERA DE ALVAREZ	22-01-2020 01:09 p.m.	44,905.18
1-0513-0000153-21	Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L.	23-01-2020 08:35 a.m.	35,823.85
1006753-1-537297-9	ARTELIZ CONSTRUCCIONES S.A.	22-01-2020 10:55 p.m.	47,599.59
8-703-455-61	Marco Tulio Moscoso del Cid	23-01-2020 01:23 a.m.	38,999.50
8-153-2680-33	Felix Alberto Lopez Diaz	23-01-2020 09:06 a.m.	29,397.83
2690170-1-846637-98	GHLP GROUP S.A.	23-01-2020 08:41 a.m.	27,937.17
652231-1-459874-08	APLICACIONES Y TECNOLOGIA S.A	22-01-2020 05:06 p.m.	36,149.99
8-741-1584-57	LEONARDO RODRIGUEZ	22-01-2020 10:18 p.m.	47,998.91
1756877-1-697527-82	GRUPO CAD CHIRIQUÍ S.A.	23-01-2020 09:27 a.m.	44,056.55
8-702-1053-67	Alfredo Moreno	23-01-2020 09:50 a.m.	35,826.01

Luego de realizar la verificación procesal de las propuestas de menor precio, este Tribunal encuentra que la propuesta de menor precio es la empresa **GHLP GROUP, S.A.**, quien ofertó un monto de Veintisiete Mil Novecientos Treinta y Siete Balboas con 17/100 (B/. 27,937.17). De acuerdo a lo comprobado en el expediente administrativo y cotejado con el portal electrónico “PanamaCompra”, se observa que esta propuesta no cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos, como consta en el expediente administrativo a fojas 18 y 19 del expediente administrativo, ya que el formulario de propuesta fue aportado de manera imperfecta, puesto que, el mismo no

91



guarda el contenido taxativo ni las especificaciones técnicas requeridas, siendo de esta forma impresiones y desaciertos que hacen que este documento no se subsuma a lo requerido por la entidad licitante y al Texto Único de la Ley 22 de 2006, como se puede visualizar en punto 2 "de otros requisitos" del pliego de cargos así:

2 TODO PROPONENTE QUE PARTICIPE DEBERÁ COLOCAR SU PROPUESTA EN EL FORMATO ESTABLECIDO EN EL ADJUNTO DE PLIEGO DE CARGO

Aunado a lo antes expresado esta Colegiatura debe señalar que al momento que se les solicita a todos los proponentes la entrega de sus formularios de *propuesta-oferta* dentro de un acto de selección de contratista determinado según lo dispuesto en el artículo 50 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, tienen el deber de entregarlos en aras de que sus ofertas sean valoradas en igualdad de oportunidades, y las mismas no podrán ser retiradas, sustituidas ni modificadas después de celebrado el acto público; siendo entonces la oferta presentada vinculante para la empresa que resulte adjudicataria de un determinado acto de selección de contratista; la cual no podrá ser distorsionada o modificada en el precio u objeto contractual original, lo cual es objeto de valoración de este Tribunal, y sobre todo ante la potencialidad de proferir resoluciones inhibitorias, **puesto que lo vinculante en este caso es la propuesta rubricada por cada proponente de acuerdo a los términos de referencia exigidos en el pliego de cargos.** De esta manera y de acuerdo a lo antes señalado, esta propuesta no puede ser valorada para ser adjudicataria del presente acto de selección de contratistas.

Que la siguiente propuesta de menor precio de la empresa **PINTURAS AYA PANAMA, S.A.**, quien ofertó un monto de Veintiocho Mil Cuatrocientos Treinta y Tres Balboas con 20/100 (B/. 28,433.20); presentó el formulario de propuesta con dos visibles inexactitudes (f. 28 del expediente administrativo) ya que mantiene un error aritmético en el cálculo del impuesto nacional conocido (*I.T.B.M.S.- Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios*), al no aplicar el redondeo de los decimales. Por lo que, en cuanto se refiere al tema de la fijación de decimales en los montos de las ofertas, esta Colegiatura, indica que es aplicable al cálculo del *supra* citado impuesto, la regla del redondeo a dos (2) decimales, criterio esté que se aplicara al decimal situado en la siguiente posición al número de decimales que se quiere transformar; *verbigracia*, si tenemos un número de tres decimales y se redondea a dos, se aplicará la siguiente regla de redondeo: a) Si el siguiente decimal es menor de cinco, no se modifica; b) Si el siguiente decimal es mayor o igual a 5, el anterior se incrementa en una unidad. Al aplicar en este orden de ideas, la transcrita regla, teniendo como monto calculado del 7% del *I.T.B.M.S* en esta oferta B/. 1,860.116, siendo la cifra retenida el 6, o sea, la cifra que le sigue es mayor a 5, de esta forma se debe aumentar la cifra retenida; en consecuencia, el monto a pagar en concepto de impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios asciende a B/. 1,860.12, por lo cual el monto total de la oferta varía siendo que el monto

21



total sería Veintiocho Mil Cuatrocientos Treinta y Tres Balboas con 21/100 (B/. 28,433.21).

En relación a lo *ut supra* comentado, debemos señalar lo preceptuado en el artículo 71 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 71: (Impuestos aplicables). La entidad licitante deberá incluir en los pliegos de cargos o términos de referencia los impuestos que resulten aplicables a la adquisición de bienes, servicios u obras objeto del procedimiento de selección de contratista. Cuando en un pliego de cargos o términos de referencia se le exija al proponente que incluya en su oferta además del precio, dichos impuestos y el proponente omita presentarlos dentro de su propuesta, se entenderá que los incluye en el precio ofertado. Aun cuando la entidad no lo señale en el pliego de cargos o términos de referencia, es obligación del proponente incluir en su oferta todos los impuestos que deban aplicarse de acuerdo a las leyes vigentes en la materia. Cuando una entidad este exonerada del pago de impuestos y el proponente lo incluyera en su propuesta, se tendrá como no puestos y la entidad deberá considerar el monto propuesto sin incluir los impuestos. **En caso de errores aritméticos en el cálculo de los impuestos indicados en la propuesta, la entidad le solicitara a los proponentes las aclaraciones para que efectúen los cálculos correctos siempre y cuando no se distorsione el precio total. Si las correcciones aritméticas varían el monto propuesto, se considerará que la propuesta será indeterminada y no podrá recaer en ese proponente la adjudicación.”**

Es por lo anteriormente indicado que este Tribunal en el caso *sub-judice* según nuestra legislación sobre contrataciones públicas, al realizar la interpretación de la norma debe realizar un llamado de atención en los casos de errores aritméticos en el cálculo de los impuestos indicados en la propuesta, dado que es obligación de toda *entidad licitante-contratante* el realizar la solicitud a los *proponentes-ofertantes* para que presenten sus aclaraciones y se efectúen los cálculos correctos, siempre que no se distorsione el precio total de sus propuestas.

En base a las consideraciones anteriores, este Tribunal indica que no fue aplicada la regla del redondeo en la presente oferta en estudio, siendo necesario que todos los proponentes al presentar sus ofertas deben colocar el monto redondeado a dos (2) decimales en el ítem relacionado al *supra* citado impuesto. Nótese que este Tribunal ha sostenido este criterio en sendos precedentes de esta Colegiatura *verbigracia* las **Resoluciones No. 203-2016-Pleno/TACP de 20 de diciembre de 2016 (Decisión); la No. 241/2015-Pleno/TACP de 23 de octubre de 2015 (Decisión); la No. 219/2015-Medida Previa-Pleno/TACP de 1 de octubre de 2015 (Decisión) y la No. 102/2013Pleno/TACP de 5 de septiembre de 2013 (Decisión)**

91



Que de igual forma este proponente presentó inconsistencias en el formulario de propuestas con relación a la casa fabricante y el país de origen con respecto al producto ofertado, tal cual como fue requerido en el pliego de cargos así:

3 EL PROPONENTE DEBERÁ INDICAR EN EL FORMULARIO DE PROPUESTA ADJUNTO LOS SIGUIENTES DATOS POR RENGLÓN: MARCA, CASA FABRICANTE, PAÍS DE ORIGEN. DEBE LLEVAR LA FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA. NO SE ACEPTA MARQUILLA.

En razón de lo antes expuesto resulta necesario hacer hincapié en que los términos y referencias publicados para el acto público *supra* indicado, muestren con claridad que todo *proponente-ofertante* debe indicar la marca, modelo, casa fabricante, país de origen y garantía, esto último teniendo en cuenta que lo que busca toda entidad licitante es que el bien propuesto cuente con la calidad y funcionalidad requerido en el pliego de cargos; es por esto que, esta Colegiatura al realizar el examen de la propuesta de la empresa adjudicataria encuentra ciertas inexactitudes (fs. 61 y 62 expediente administrativo) como se puede visualizar en la siguiente imagen:



Línea de productos fabricados y vendidos bajo Tecnología:

GSPC Heavy Industrial & Marine Coatings

EL SISTEMA DE LA CALIDAD DE ANTI-CORROSIVOS Y ACABADOS AYA, S.A.
ESTA OPERANDO BAJO LA NORMA DE CALIDAD ISO 9001



PINTURAS AYA

PINTURAS AYA PANAMA S.A.

Oficinas y Planta: Zona Procesadora para la Exportación de Albrook, Edificio 8 A, Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá, República de Panamá.
Teléfonos: (507) 232 6691 - (507) 2326692 Fax: (507) 2326690 Email: pinturasaya@gmail.com <http://www.pinturasaya.es>
Apartado Postal 0819-05572 Panamá, República de Panamá RUC: 1396925-1-627108 DV 60

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE BOCAS DEL TORO

ACTO PÚBLICO 2020-0-07-0-01-CM-037324

23 DE ENERO DE 2020

Empresa o proponente:

Nombre del Representante Legal:

RUC:

DV:

Persona de Contacto:

Teléfono:

Fax:

e-mail:

Dirección:

PINTURAS AYA PANAMÁ S.A.

JUAN NUCCIO

1396925-1-627108

60

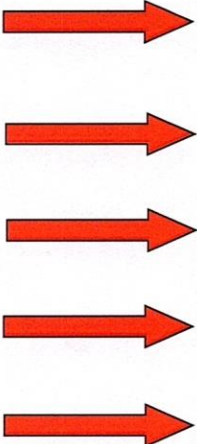
Vladimir Rosas

2326691-838 8023

232 6690

vrosas469@gmail.com

Zona Franca de Albrook, edificio No 8-A Corregimiento de Ancón Panamá



R	DESCRIPCIÓN	Marca, modelo, país de origen	CANTIDA D	PRECIO UNITARIO	SUB TOTAL	ITBMS	PRECIO TOTAL
1	Brocha de 2"	Marca: DURA + Modelo: 2P Casa Productora: NOVEY País de origen: China Garantía: un (1) año	198	3.29	651.42	45.60	697.02
2	Brocha de 4"	Marca: DURA + Modelo: 4P Casa Productora: NOVEY País de origen: China Garantía: un (1) año	189	4.39	829.71	58.08	887.79
3	Espátulas de Metal 2"	Marca: DURA + Modelo: M2 Casa Productora: NOVEY País de origen: China Garantía: un (1) año	107	2.19	234.33	16.40	250.73
4	Kit de pintura	Marca: DURA + Modelo: BANDEJA Casa Productora: NOVEY País de origen: China Garantía: un (1) año	339	3.30	1.118.70	78.31	1.197.01
5	Maskintape	Marca: MASKINGTAPE Modelo: 2X60 Casa Productora: NOVEY País de origen: China Garantía: un (1) año	243	5.49	1.334.07	93.38	1.427.45

9/



10	Repuestos para rodillo	Marca: DURA + Modelo: 99 Casa Productora: NOVEY País de origen: China Garantía: un (1) año	379	2.19	830.01	58.10
11	Galones de thinner	Marca: AYASOL 90 Modelo: SOM-080 Fabricado por: PINTURAS AYA PANAMA S.A. País de origen: Panamá Garantía: un (1) año	105	14.76	1.549.80	108.49
12	Galones de pintura base blanca	Marca: SELLADOR BASE Modelo: SSA-215 Fabricado por: PINTURAS AYA PANAMA S.A. País de origen: Panamá Garantía: un (1) año	35	8.24	288.40	20.19
Subtotal						26.573.09
ITBMS						1.860.11
TOTAL						28.433.20

"ACEPTAMOS SIN RESTRICCIONES, NI OBJECIONES, TODO EL CONTENIDO DEL PLIEGO DE CARGOS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS"

Ciudad de Panamá, 23 de enero de 2020

Representante Legal

Juan Nuccio
YA4197334

Así las cosas, esta Colegiatura considera que los productos ofertados deben encontrarse debidamente singularizados y la calidad de los mismos; de esta forma, puede determinarse que la propuesta de la empresa **PINTURAS AYA PANAMA, S.A.** no cumple con uno de los caracteres propios que debe tener una oferta en los procedimientos de selección de contratista como es que toda propuesta deba ser completa en vista de la futura formalización de una orden de compra o contrato administrativo correspondiente; entiéndase por esto que, toda oferta deberá contener lo estrictamente esencial o básico que le permita a la entidad licitante tener concretamente la certeza de la intención del ofertante aunado de que el producto deberá cumplir con las especificaciones del pliego de cargos.

Es indudable que para que se lleve a cabo cualquier procedimiento de selección de contratistas existe la necesidad de que antes de la formación del contrato las entidades licitantes tengan como cierto y determinado el objeto ofertado por cualquier proponente, de allí emerge la motivación por parte de los departamentos de compras de las distintas entidades licitantes para establecer en los pliegos de cargos la exigencia que los proponentes indiquen en su oferta la marca, el país de origen, el modelo y la casa fabricante de los bienes propuestos. Ahora bien, podemos expresar que la empresa **PINTURAS AYA PANAMA, S.A.** no consigue establecer en su propuesta las especificaciones técnicas de los bienes propuestos, puntualizando la casa fabricante y el país de origen. Resulta claro que con relación al país de origen del producto (China) indicado en la oferta de la empresa adjudicataria y la casa fabricante (Novey) indicada en la propuesta, para los renglones que se pueden visualizar en la imagen arriba reproducida, existe información incorrecta, toda vez, que es un hecho notorio que Novey es una empresa panameña y no China. De este modo y como ya ha sido aclarado por esta Colegiatura al hablar de casa fabricante se debe entender que es una empresa dedicada a elaborar y producir el objeto que va a ser adquirido por las entidades *licitantes-contratantes*, en cambio, con relación al país de origen este será el lugar de donde provienen dichos bienes requeridos mediante cualquier acto de selección de contratistas.

51



Como puede apreciarse, no es posible determinar en forma cierta que el bien será entregado de acuerdo a las especificaciones y requerimientos de la entidad licitante. Por lo que, este proponente no puede ser favorecido con la adjudicación del presente acto de selección de contratista.

Que la siguiente propuesta de menor precio es la empresa **DISUR PANAMA, S.A.**, misma que presentó su oferta de manera electrónica por un monto de Veintiocho Mil Quinientos Nueve Balboas con 64/100 (B/. 28,509.64) (f. 107 del expediente administrativo), sin embargo, esta empresa ofertante adjunta un formulario de propuesta con un monto de Veintiocho Mil Novecientos Setenta y Cuatro Balboas con 64/100 (B/. 28,974.64) (f. 96 del expediente administrativo); lo cual hace que esta oferta no se ajuste a lo establecido en el punto 17 de las condiciones generales establecidas en el pliego de cargos, el cual reza así:

17. PROPUESTAS INDETERMINADAS, CONDICIONADAS O ALTERNATIVAS

La entidad contratante rechazará las propuestas condicionadas, alternativas o indeterminadas, una vez que la Comisión Verificadora o Evaluadora haya rendido su informe técnico.

De acuerdo a lo antes señalado, este Tribunal a manera de docencia en relación a la recepción y presentación de ofertas alternativas en los procedimientos de selección de contratistas de las entidades estatales, el derecho comparado ha expresado que una *"oferta alternativa es la que todo licitador puede presentar, además de la oferta básica y obligatoria ajustada a los pliegos de condiciones, conteniendo su propio proyecto y condiciones, con la documentación técnica que la avale"*¹. La doctrina administrativista ha expresado en ese mismo orden de ideas sobre la admisibilidad de dichas propuestas, que estas no serán tomadas en consideración, a menos que tal facultad haya sido expresamente contemplada en los pliegos de cargos o términos de referencia.

Por tanto, en otros países, esto supone que después que se admita en los Pliegos de cargos-condiciones se podrá presentar más de una oferta (*proposiciones-ofertas alternativas o variantes*), claro está sin que se varíe las prestaciones o estipulaciones previamente acordadas y definidas en el pliego de cargos. De esta manera, queda claro que en el derecho comparado las variantes o alternativas en las propuestas son permitidas. Empero, los precedentes de esta Colegiatura son uniformes al sostener que no se admitirá la inserción o presentación de propuestas *condicionadas, alternativas e indeterminadas*, por parte de las empresas ofertantes, ya que estas podrían desencadenar en que se alteren las bases o términos de referencia de los distintos actos de selección de contratistas lo cual colocaría a cualquier proponente en un pie de desigualdad frente a los demás oferentes, al no permitir establecer un patrón común de comparación entre las distintas propuestas; por lo que, estas ofertas alternativas no pueden ser consideradas

¹ DROMI, Roberto, *"La Licitación Pública"*, ECA, 2a edición actualizada., págs. 370-371

21



por la Administración frente al sistema de evaluación dispuesto en la condiciones generales redactadas por la Dirección General de Contrataciones Públicas y a la prohibición legal que indica el pliego de cargos y la Legislación Patria sobre Contrataciones Públicas.

En las circunstancias jurídicas y fácticas indicadas, como puede verse en las fojas *supra* citadas, esta empresa ofertante, presenta una pluralidad de ofertas, supuesto este, que no se encuentra autorizado por las cláusulas del pliego de cargos, hecho que desencadena la trasgresión de lo estipulado por el legislador patrio en la normativa vigente sobre contrataciones públicas; siendo así, que la consecuencia legal establecida por incurrir en presentar ofertas alternativas es el rechazo de la oferta presentada por la empresa **DISUR PANAMA, S.A.**, *contrario sensu*, este Tribunal desconocería el alcance del principio de igualdad de los *proponentes-ofertantes* y la naturaleza reglada del procedimiento por medio del cual las entidades estatales seleccionan a sus contratistas; por cuanto sólo en esta medida se pueden garantizar en debida forma los principios de igualdad y transparencia en la actuación administrativa tendiente a seleccionar contratistas, así como el deber de selección objetiva que recae sobre la entidad en el ejercicio de la actividad contractual.

Ante las consideraciones vertidas en los párrafos que anteceden y a las sendas decisiones de este Tribunal al respecto de las propuestas *condicionadas, alternativas o indeterminadas*, esta oferta de la empresa **DISUR PANAMA, S.A.** no puede ser valorada para ser adjudicataria; ya que se ha indicado que nuestro derecho no acepta estas clases de propuestas; puesto que, nuestro régimen de contrataciones públicas en este aspecto es estricto y restrictivo en cuanto a la interpretación de los principios y normas rectoras que enmarcan a toda *propuesta-oferta*, considerables a la hora de su admisibilidad y al valorar su validez para los efectos de adjudicación respecto del fiel cumplimiento de las condiciones generales y específicas que conforman el pliego de cargos. Esto último, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 36 del texto único de la ley 22 de 2006 sobre contrataciones públicas, el cual señala entre otras cosas, que las condiciones generales son de obligatorio cumplimiento en todos los actos de contratación pública que celebren las entidades contratantes.

Siguiendo con la evaluación de la siguiente propuesta de menor precio perteneciente al señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ, propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, quien ofertó un monto de Veintinueve Mil Trescientos Noventa y Siete Balboas con 83/100 (B/. 29,397.83). De acuerdo a lo comprobado en el expediente administrativo y cotejado con el portal electrónico "PanamaCompra", se observa que al verificar el expediente administrativo a infolios 115 a la 116, el formulario de propuesta aportado cuenta con desaciertos e impresiones con relación a las unidades de medidas y características requeridas del objeto contractual para los renglones 5, 7, 8, 9 y 10 de acuerdo a las especificaciones técnicas adjuntas al pliego de cargos, como puede visualizar así:

9



Ministerio de Educación
Dirección Nacional de Mantenimiento
Consolidado de Materiales para la jornada de Verano 2020
Departamento de Mantenimiento de Bocas del Toro

N°	Materiales	Barranco Adentro	Mariano Thomas	C.S de Guabito	Dos Caños Abajo	4 de Abril	Finca 66	Finca 41	IPT Bocas del Toro	Escuela de Almirante	C.S. de Almirante	Berta Lopez	Bajo Gavilan	Valle Junquito	CEBG Punta Peña	Chiriquito # 2	IPT Chiriqui Grande	Las Cañas	Bajo Cedro	Loma Estrella	Los Molejones	Cantidad	Unidad de Medida
1	BROCHA DE 2"	5	10	10	5	10	5	10	30	10	26	12	3	4	7	2	10	3	5	2	3	172	UNIDAD
2	BROCHA DE 4"	15	10	10	5	10	7	10	30	10	30	12	3	10	7	2	7	3	3	2	3	189	UNIDAD
3	ESPATULAS DE METAL DE 2"	8	8	10	5	6	2	6	10	6	6	5	4	5	5	5	6	2	3	2	3	107	UNIDAD
4	KIT DE PINTURA	25	25	22	10	30	18	25	35	25	25	14	5	12	15	5	15	7	10	8	8	339	UNIDAD
5	MASKINTAPE DE 4"	18	14	20	5	12	8	15	35	18	30	0	3	6	15	6	15	5	5	8	5	243	UNIDAD
6	PALO DE EXTENSIÓN PARA PINTAR DE 6' A 8'	10	10	15	3	10	7	10	15	10	20	10	2	4	7	2	7	3	4	3	3	155	UNIDAD
7	PINTURA COLOR AZUL BANDERA PARA EXTERIOR	30	30	40	15	25	15	25	40	30	60	35	10	15	35	10	45	15	25	10	15	525	GALON
8	PINTURA COLOR BLANCA ACRILICAS EXTERNA	40	40	40	25	40	20	30	40	45	50	30	20	30	40	10	45	20	30	20	15	630	GALON
9	PINTURA COLOR VERDE CLARO PARA INTERIOR	40	40	40	25	40	20	30	40	45	50	30	20	30	40	10	45	20	30	20	15	630	GALON
10	FELPA O REPUESTO PARA RODILLO DE 9"	25	25	22	10	22	10	22	30	28	30	25	7	12	30	8	30	9	14	12	8	379	UNIDAD
11	THINNER	10	6	6	2	6	3	4	15	6	13	10	1	2	6	1	5	2	3	2	2	105	GALON
12	PINTURA BASE BLANCA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5	15	0	10	5	0	35	GALON

OBSERVACIÓN: MATERIALES PARA REALIZAR TRABAJOS DE PINTURA EN LA JORNADA DE VERANO 2020. SE DEBERÁ SUMINISTRAR LOS COLORES Y CÓDIGOS DEL PROGRAMA UNIDOS POR MI ESCUELA 2020. CALIDAD INTERMEDIA.

En razón de lo antes expuesto resulta necesario hacer hincapié en que los términos y referencias publicados para el acto público *supra* indicado. De esta forma queda claro que los productos ofertados no se encuentran debidamente singularizados siendo que no se tienen como ciertas las cosas a contratar. Por lo que, esta oferta no puede ser valorada para ser adjudicataria del presente acto público.

Que la siguiente propuesta de menor precio es la empresa **ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA) S.A.**, quien ofertó un monto de Treinta y Un Mil Doscientos Dieciocho Balboas con 37/100 (B/. 31,218.37); presentó de igual manera, visibles inexactitudes en el formulario de propuesta (fs. 138 y 139 del expediente administrativo), con relación a los renglones 5, 7, 8, 9 y 10 de acuerdo a las *supra* citadas especificaciones técnicas, lo cual radica en la indeterminación de las cosas a contratar, siendo esta la razón de que esta oferta no cumpla con lo requerido en el pliego de cargos.

Que la siguiente propuesta de menor precio es la empresa **REPUESTOS JUPITER S.A.**, quien ofertó un monto de Treinta y Un Mil Seiscientos Setenta y Tres Balboas con 50/100 (B/. 31,673.50). De acuerdo a lo que consta en el expediente administrativo como en el portal electrónico portal electrónico "PanamáCompra", esta empresa presentó inconsistencias en el formulario de propuesta visiblemente (fs. 161.162) con respecto a las especificaciones técnicas solicitadas por la entidad licitante (arriba citadas) para los renglones 5, 7, 8, 9 y 10 en el pliego de cargos, lo cual hace que esta oferta no puede ser merecedora de la adjudicación.

Que atendiendo al procedimiento invocado proseguimos con la evaluación de la siguiente oferta de menor precio es la empresa **COOPERATIVA DE SERVICIOS MULTIPLES JUAN XXIII, R.L.**, quien ofertó un monto de Treinta y Cinco Mil Ochocientos Veintitrés Balboas con 85/100 (B/. 35,823.85), presento el formulario de propuestas (fs. 177-178 del expediente administrativo), de igual manera que las anteriores ofertas con



visibles inexactitudes, ya que no es posible determinar la casa fabricante de los productos ofertados, ni tampoco constan las unidades de medidas y las características requeridas en los términos de referencia adjuntas al pliego de cargos, de esta manera la presente oferta no puede ser adjudicataria de este acto público.

Que la siguiente propuesta de menor precio es la perteneciente al señor **ALFREDO MORENO TORRES** propietario del establecimiento comercial denominado **(GLORY UNIVERSAL PANAMÁ)** quien oferta un monto total de Treinta y Cinco Mil Ochocientos Veintiséis Balboas con 01/100 (B/. 35, 826,01), presenta un formulario de propuesta (fs. 207-208 del expediente administrativo) con varios desaciertos con relación a la casa fabricante de los renglones 1,2,3,4 y 5, al igual incumple con las unidades de medidas y características requeridas en las especificaciones técnicas, por lo que, este proponente no puede ser merecedor de la adjudicación del presente acto de selección de contratistas.

Que la siguiente propuesta de menor precio es la empresa **APLICACIONES Y TECNOLOGÍA S.A.**, quien ofertó un monto de Treinta y Seis Mil Ciento Cuarenta y Nueve Balboas con 99/100 (B/. 36,149.99). De acuerdo a lo que consta en el expediente administrativo como en el portal electrónico portal electrónico "PanamáCompra", esta empresa presentó inconsistencias en el formulario de propuesta visiblemente (fs. 223 a la 225) con relación a la casa fabricante de los renglones 1, 6 y 10 como también al respecto del país de origen en los renglones 2 y 6, al igual incumple con las unidades de medidas y características requeridas en las especificaciones técnicas, siendo así que esta oferta no pueda ser adjudicataria del acto público en estudio.

Atendiendo al procedimiento invocado proseguimos con la evaluación de la siguiente oferta de menor precio es la empresa **M Y D, S.A.** quien ofertó un monto de Treinta y Siete Mil Cuatrocientos Cincuenta y dos Balboas con 47/100 (B/. 37,452.47), presento evidentes omisiones en el formulario de propuesta (fs. 239 y 240 del expediente administrativo), con relación a los renglones 5, 7, 8, 9 y 10 en base a las *in comento* especificaciones técnicas.

Aunado a lo anterior, esta propuesta de igual manera incumple con el punto 5 "de otros requisitos", como se puede observar en el pliego de cargos así:

5	PRESENTAR CARTA QUE CERTIFIQUE LA CAPACIDAD FINANCIERA POR UNA ENTIDAD BANCARIA DEL PAIS PARA SUFRAGAR LA ENTREGA DE LOS PRODUCTOS.
---	---

Por lo que, la *empresa-proponente* **M Y D, S.A.** no satisface los criterios y especificaciones técnicas requeridas en el pliego de cargos, de esta manera no puede ser favorecida con la adjudicación del presente acto de selección de contratista.

Que la siguiente propuesta de menor precio es la empresa **S T V, S.A.** quien ofertó un monto de Treinta y Ocho Mil Trescientos Noventa y Seis Balboas con 21/100 (B/. 38,396.21). De acuerdo a lo que consta en el expediente administrativo como en el portal electrónico portal electrónico "PanamáCompra", de igual forma presentó el formulario de



propuesta (fs. 257 y 258) con indeterminaciones al respecto de las unidades de medida y características solicitadas en las especificaciones técnicas incluidas en el pliego de cargos, sumado a que incumple con el punto 5 "de otros requisitos" referente a la presentación de una carta que certificara su capacidad financiera para suministrar los productos ofertados misma que debía ser emitida por una entidad bancaria.

Que la siguiente propuesta de menor precio es la perteneciente al señor **MARCO TULIO MOSCOSO DEL CID** propietario del establecimiento comercial denominado **(MTMD SUPPLIES)** quien oferta un monto total de Treinta y Ocho Mil Novecientos Noventa y Nueve Balboas con 50/100 (B/. 38, 999,50), presentó de igual forma, visibles inexactitudes en el formulario de propuesta (fs. 278 y 279 del expediente administrativo), con relación a las unidades de medidas y características requeridas en los renglones 5, 7, 8, 9 y 10 de acuerdo a las *supra* citadas especificaciones técnicas, lo cual resulta en que estas indeterminaciones de las cosas a contratar, sean la razón de que este proponente no pueda ser favorecido con la adjudicación del presente acto de selección de contratistas.

Que atendiendo al procedimiento invocado proseguimos con la siguiente propuesta de menor precio de la empresa **GRUPO CAD CHIRIQUÍ, S.A.** quien oferta un monto total de Cuarenta y Cuatro Mil Cincuenta y Seis Balboas con 55/100 (B/. 44, 056,55), presenta un formulario de propuestas (f. 294 del expediente administrativo) en el cual no se singularizan los objetos a contratar de acuerdo a las unidades de medidas y características requeridas en los renglones 5, 7, 8, 9 y 10 en base a las *supra* citadas especificaciones técnicas, lo cual radica en la indeterminación de las cosas a contratar, siendo esta la razón de que esta oferta no cumpla con lo requerido en el pliego de cargos.

Que la siguiente propuesta de menor precio es la perteneciente a la señora Elizabeth Rivera propietaria del establecimiento comercial denominado **UTICENTRO DAVID**, quien oferta un monto total de Cuarenta y Cuatro Mil Novecientos Cinco Balboas con 18/100 (B/. 44,905,18). De acuerdo a lo que consta en el expediente administrativo y en el portal electrónico "PanamáCompra", de igual forma, presenta indeterminaciones en los productos ofertados en el formulario de propuestas (fs. 316-317), ya que no constan las unidades de medidas y demás características señaladas en las especificaciones técnicas antes citadas, lo cual conlleva a que esta propuesta no pueda ser valorada para ser adjudicataria de este acto público.

Que la siguiente propuesta de menor precio es la perteneciente al señor Herminio Samuel Sánchez Gaitán propietario del establecimiento comercial denominado **SÁNCHEZ INGENIEROS CONTRATISTAS**, quien oferta un monto total de Cuarenta y Seis Mil Novecientos Treinta y Un Balboas con 81/100 (B/. 46,931,81); presentó el formulario de propuesta visiblemente incompleto como consta tal cual en el expediente administrativo a foja 33 y en el portal electrónico "PanamáCompra"; no ajustándose a lo establecido en el punto 2 y 3 "de otros requisitos" como se puede observar en el pliego de cargos así:



- 2 TODO PROPONENTE QUE PARTICIPE DEBERÁ COLOCAR SU PROPUESTA EN EL FORMATO ESTABLECIDO EN EL ADJUNTO DE PLIEGO DE CARGO
- 3 EL PROPONENTE DEBERÁ INDICAR EN EL FORMULARIO DE PROPUESTA ADJUNTO LOS SIGUIENTES DATOS POR RENGLÓN: MARCA, OSA, FABRICANTE, PAÍS DE ORIGEN. DEBE LLEVAR LA FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA. NO SE ACEPTA MARQUILLO.

Como podemos visualizar todo *proponente-ofertante* debía aportar para este acto público el correspondiente formulario de propuestas de acuerdo al formato adjunto en el pliego de cargos, por lo que, en base a lo antes señalado, esta oferta no puede ser valorada para ser adjudicataria del presente acto de selección de contratistas.

De acuerdo al procedimiento invocado proseguimos con la penúltima propuesta de menor precio de la empresa **ARTELIZ CONSTRUCCIONES, S.A.** quien oferta un monto total de Cuarenta y Siete Mil Quinientos Noventa y Nueve Balboas con 59/100 (B/. 47, 599,59), presenta un formulario de propuestas (fs. 331-332 del expediente administrativo) con visibles inexactitudes con relación a las unidades de medidas y características requeridas para los renglones 5, 7, 8, 9 y 10 de acuerdo a las antes ya citadas especificaciones técnicas, y como consecuencia de estas imprecisiones esta oferta no puede ser merecedora de la adjudicación.

En razón de lo *supra* indicado y atendiendo al procedimiento invocado proseguimos con la evaluación de la siguiente oferta. El Tribunal somete a escrutinio la última propuesta de menor precio perteneciente al señor Leonardo Rodriguez Alvarado propietario del establecimiento comercial denominado **DISTRIBUIDORA GENERAL DE PANAMÁ**, quien oferta un monto total de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Noventa y Ocho Balboas con 91/100 (B/. 47,998,91). Por lo antes señalado y de acuerdo al formulario de propuesta aportado (fs. 346-347 del expediente administrativo), esta oferta no cumple con los criterios técnicos adjuntos al pliego de cargos con relación a los renglones 5, 7, 8, 9 y 10 referentes a las unidades de medidas y características requeridas, lo cual radica en la indeterminación de las cosas a contratar, siendo esta la razón de que esta oferta no pueda ser adjudicataria de este acto de selección de contratistas.

Siendo estas indeterminaciones las que conllevan a recordarle a todos los proponentes que deben tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 36 y 37 del texto único de la ley 22 de 2006 sobre contrataciones públicas, los cuales indican entre otras cosas, que todos los proponentes deben ceñirse a las *condiciones generales y específicas*.

Que es la tarea de este Tribunal señalar que las *ofertas* de los distintos proponentes deben ser valoradas en forma integral, particularmente la documentación solicitada por las entidades licitantes a manera que las mismas reúnan las características necesarias e imperativas, y, además, que las mismas sean claras, precisas y ciertas al momento de su verificación, de tal modo que puedan ser beneficiadas con la adjudicación. De lo anterior podemos colegir la real importancia respecto al fin público de la realización de cualquier procedimiento de selección de contratistas en las contrataciones públicas, 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 requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de



cargos; siendo necesario que las entidades licitantes o contratantes tengan la debida planeación al momento de solicitar información y documentación relevante y necesaria, para que al momento de la verificación y valoración de las mismas, todo se encuentre con el correspondiente respaldo de acuerdo a lo que establecen los principios que regulan la Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

Cabe añadir que el cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, están dirigidas a garantizar la eficiencia y moralidad administrativa, pues permiten a la Administración elegir y adjudicar la propuesta que le ofrezca mayores ventajas para contratar y la mayor justicia para los *proponentes-contratantes*. En el presente asunto, este Tribunal encuentra mérito para censurar la adjudicación hecha en favor de la empresa adjudicataria en el caso *sub-judice*, en vista de existir una valoración inadecuada de la propuesta presentada por la empresa **PINTURAS AYA PANAMA, S.A.**

Finalizado el examen de las constancias procesales y verificado que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad con el pliego de cargos, este Tribunal considera que lo que corresponde en derecho es *revocar* los efectos de la resolución impugnada, emitida por el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro) y *declarar el acto desierto* sobre la base del numeral 2 del artículo (66) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 66. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarara desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1. Por falta de proponentes, es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.
2. Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargo.....” (Lo resaltado es nuestro).

En este sentido, esta Colegiatura ha de puntualizar en el caso *in examine*, luego del ejercicio valorativo efectuado que se hace necesario *revocar* los efectos declarados a través del Cuadro de Cotizaciones 001 de 28 de enero de 2020 emitido por el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro), a través del cual se adjudica el acto público No. 2020-0-07-0-01-CM-037324, a la empresa **PINTURAS AYA PANAMA, S.A.**, por un precio de Veintiocho Mil Cuatrocientos Treinta y Tres Balboas con 20/100 (B/. 28,433.20); y de conformidad con el artículo 66 ordinal 2 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único) declarar el acto público de marras desierto bajo el presente escrutinio de la causa.

Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *revocar* la actuación de la entidad contratante.



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 (Diligencia No. 013-2020) del día 6 de febrero de 2020, emitida por Global Bank por un monto de Dos Mil Novecientos Treinta y Nueve Balboas con 80/100 (B/. 2,939.80).

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones 001 de 28 de enero de 2020, del acto público N°2020-0-07-0-01-CM-037324, proferido por el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro), por el cual se decidió adjudicar a la empresa **PINTURAS AYA, S.A.**, en virtud de que la propuesta presentada cumplía con todos los requisitos y las exigencias solicitadas en el procedimiento de selección de contratista por compra menor, por un precio de Veintiocho Mil Cuatrocientos Treinta y Tres Balboas con 20/100 (B/. 28,433.20).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista No. 22020-0-07-0-01-CM-037324, convocado por el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro), para la "Compra de Pinturas y Kit de Pinturas para los Centros Educativos de la Jornada de Mantenimiento Verano 2020", por considerar que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. Si la entidad administrativa mantiene su interés respecto al requerimiento del objeto contractual, deberá generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

TERCERO: ORDENAR la devolución de fianza de impugnación constituida en cheque certificado No. 003758, consignada (diligencia No. 013-2020) del 6 de febrero del 2020, emitida por Global Bank, por un monto de Dos Mil Novecientos Treinta y Nueve Balboas con 80/100 (B/. 2,939.80), que representa el diez por ciento (10%) del valor total propuesto por el recurrente, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República. (fs. 021-022 del Expediente Jurídico del Tribunal)

CUARTO: REMITIR el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-07-0-01-CM-037324, al Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro), el cual consta de un (1) tomo, integrado por trescientos setenta y seis (376) fojas útiles.

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.

9

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

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°017-2020, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
VOTO RAZONADO


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE FÉLIX ALBERTO LÓEZ DÍAZ, REPRESENTANTE LEGAL DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL DENOMINADO EMPRESA BARÚ, A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.001 DE 28 DE ENERO DE 2020, DICTADA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN/DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE BOCAS DEL TORO.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con parte de la motivación de la Resolución suscrita por el resto de mis homólogos, la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por contratación menor No.2020-0-07-0-01-CM-037324.

Si bien comparto la decisión de declarar desierto el presente procedimiento de selección de contratista, por considerar que ninguna de las ofertas cumple a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos; sin embargo, existen algunas circunstancias que me impiden avalar el completo racionamiento de algunos casos que se motivaron en el fallo de mayoría y que paso a expresar.

Uno de los motivos que no me permiten apoyar la motivación de la decisión de mayoría es que la argumentación que se realiza a la propuesta de menor precio es muy superficial, ya que si bien se dice que el formulario de propuesta no se ajusta al modelo proporcionado por la entidad; sin embargo, no se le argumenta al proponente en dónde recae su incumplimiento, dejándole serias dudas al momento de volver a participar, ya que la ofertante a simple lectura quizás no podrá determinar en donde recae el incumplimiento.

Así las cosas, el fallo mayoritario debió ser claro e indicar que el artículo 38 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018 indica que la entidad contratante elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, el pliego de cargos, en atención a los modelos y las circulares generales que emanen de la Dirección General de Contrataciones Públicas, lo que va en concordancia con el artículo 39 de la Ley No.22 de 2006 que reafirma que las entidades incluirán, dentro de los pliego de cargos, los modelos o formularios necesarios que garanticen la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades y que estarán comprendidas dentro de esos, el de propuesta, en caso que la institución lo estime conveniente; los modelos de la fianzas, las cartas, los proyectos de contrato o el modelo del convenio de asociación accidental, entre otros.



En ese sentido, la entidad aportó un modelo de formulario de propuesta, en el que realizó un desglose de las características que requería de los objetos contractuales y el orden de los mismos, recayendo la inconsistencia en la no colocación de los sub-totales en cada renglón. La entidad petitionó que se realizaran los cálculos de los subtotales en cada renglón y también al final del formulario; sin embargo, la oferta de GHLP GROUP, S.A. se circunscribió en argumentar que presentaba inconsistencias, pero lo realizó de forma general y no específica, lo que impide que la proponente a futuros procedimientos de selección de contratista supere el error, lo que trae como consecuencia que el Estado se prive en obtener la menor oferta en beneficio de la colectividad.

En cuanto a la segunda oferta de menor precio, no compartimos que incumpla en el planteamiento que se realiza en el proyecto, lo cual va conforme a la argumentación de la recurrente, pues, la propuesta de PINTURAS AYA PANAMÁ, S.A., ha realizado los cálculos matemáticos correspondientes de acuerdo al impuesto del I.T.B.M.S., ya que así lo he verificado renglón por renglón, contrario a lo que se expone en el borrador de decisión.

Ahora bien, ni la ley especial de contrataciones públicas, su reglamentación ni el pliego de cargos establecen que las cifras significativas deben ser redondeadas, esto ha sido una práctica que ha sido tomada en cuenta siempre y cuando el pliego de cargos así lo determine, pero que en esta oportunidad no ha ocurrido. Por tanto, no podemos valernos de argumentos que no se encuentren amparados en una disposición legal, reglamentaria o en los términos de referencia, ya que sería una apreciación subjetiva por parte del juzgador.

Como advertimos en líneas anteriores, no se evidencia ningún tipo de fraude en el cómputo de los precios unitarios ni en el I.T.B.M.S., por el contrario, se ha realizado el redondeo correspondiente, conforme a las reglas de las matemáticas, y si bien hemos manifestado de que no consta en el pliego que se redondee; no obstante, queda a discrecionalidad de cada oferta realizarlo de acuerdo a las reglas matemáticas y es por lo que debemos velar. Cada participante decide si redondea o no y es lo que va a determinar si su propuesta es o no la de menor precio.

La empresa bajo examen realizó los redondeos correspondientes en cada rubro, por ejemplo, en el caso del renglón No.1 la cantidad de brochas es de 198 a razón de B/.3.29, lo que da un sub-total de B/.651.42 y sumado el I.T.B.M.S. (B/.45.60 redondeado, dado que el cálculo era de B/.45.599) arrojando un total de B/.697.02 y así sucesivamente ocurre en el resto de los renglones. Entonces, la sumatoria de cada sub-total fue de B/. 1,860.11 y esa cantidad es la que pretenden vuelva a redondearse, lo que sí contemplaría un fraude a la ley, al redondear sobre redondeo.

Sobre ese tema, el resto de los homólogos sostienen que al no corresponder el monto B/1,860.12 (lo cual considero errado por el análisis citado) y no redondear (sin



señalar cuál es la legislación, decreto, reglamento, manual, Constitución, pliego de cargos u otra disposición que sostenga la obligatoriedad de redondear las ofertas), pues ello sólo ocurre cuando el propio pliego lo determine y así lo exija, utilizando un argumento que no tiene soporte legal ni jurisprudencial, ya que los fallos citados (Resoluciones No.203-2016-Pleno/TACP de 20 de diciembre de 2016, 241/2015-Pleno/TACP de 23 de octubre de 2015-Pleno/TACP de 23 de octubre de 2015, 219/2015-Medida Previa-Pleno/TACP de 1 de octubre de 2015 y la No.102/2013-Pleno/TACP de 5 de septiembre de 2013 se contradicen por un lado, y por el otro responden a argumentos que ya fueron superados por la mayoría de los Magistrados que componen esta Colegiatura y que pasamos a explicar.

En el caso de la Resolución de 20 de diciembre de 2016, la Contraloría y la Dirección General de Ingresos sostuvieron lo siguiente:

Licenciado Sánchez:

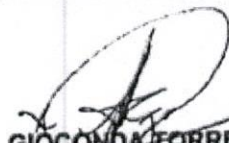
En relación a su consulta sobre el uso de los decimales y las técnicas de redondeo empleadas en Panamá le comparto que esta institución publica una diversidad de información numérica de tipo económica, financiera y estadística, en la que se utiliza para la mejor comprensión de la misma una estructura decimal variable de acuerdo al tipo de información de que se trate.

No obstante lo anterior, en el país existen normas o estándares de uso o aplicación particular sobre la cantidad de decimales y técnicas de redondeo a utilizar que son determinadas unilateralmente por algunos organismos reguladores, como La Autoridad de Servicios Públicos y la Comisión Nacional de Valores; además de la posible existencia de diversas metodologías desarrolladas dentro de las estipulaciones contractuales entre particulares.

Las técnicas de redondeo de cifras aplicadas en esta institución se resumen en los métodos de redondeo hacia arriba, redondeo hacia abajo, redondeo entero y truncamiento. Adjunto encontrará un documento que incluye algunos conceptos sobre el redondeo de cifras acompañado de ejemplos ilustrativos.

Sugerimos que la Dirección General de Contrataciones Públicas elabore un instructivo del método de redondeo y uso de decimales que ha de ser empleado en sus cálculos; al respecto le ofrecemos la colaboración en la preparación de este manual, de considerarlo necesario.

Atentamente,


GIOCONDA TORRES DE BIANCHINI
Contralora General

Ahora bien, la Dirección General de Contrataciones Públicas, mediante el Informe de Opinión Legal No.DJ-150-2010 de 2 de agosto de 2012, expresó lo siguiente:

“...

En atención a su consulta, podemos mencionar que la Dirección General de Contrataciones Públicas como ente encargado de la administración y manejo del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “panamacompra” elevo en su momento, las respectivas consultas a los entes, legitimados por ley, sobre la interpretación del tema de redondeo, a saber la Contraloría General de la República.

En ese sentido, ambas instituciones concuerdan que las propuestas deben ser presentadas en dos decimales, ya que es un requerimiento de comercio internacional, siendo “panamacompra” un portal electrónico observado y utilizado fuera de nuestras fronteras y para facilitar las transacciones comerciales, el comité de expertos consideró oportuno la implementación de solo dos decimales al sistema.

...”

Y en ese fallo, el Tribunal concluyó que lo importante es que la propuesta se mantenga con dos (2) decimales, es decir, no manifestó nada respecto a las reglas del redondeo; por consiguiente, no comprendo las razones de su cita si no se utilizó para





apoyar la presente decisión de fondo; así como también que no existe ninguna reglamentación respecto a las reglas del redondeo, veamos:

Siguiendo la metodología señalada en la reglamentación de la Ley de Contrataciones Públicas, procedimos a revisar la oferta más baja en precio, la cual corresponde a la presentada por el adjudicatario, LEONARDO RODRÍGUEZ ALVARADO (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL DISTRIBUIDORA GENERAL DE PANAMÁ), por la suma de VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS CIENCIENTA Y TRES BALBOAS CON 15/100 (B/.24,253.15) y ante la ausencia de una reglamentación formal que ordene y regule la aplicación del método de redondeo de cifras, no es viable estimar que el método de redondeo utilizado por el adjudicatario en el cálculo de ITBMS es incorrecto, como argumenta la recurrente.

En ese fallo, dos de los tres Magistrados componíamos la Colegiatura y variamos el criterio que hasta ese momento existía, superándose así los argumentos que se citaron en el resto de resoluciones citadas en la decisión que se encuentra en examen, por ser lo que consideramos y con razones de peso suficiente, en las demás resoluciones no formábamos parte del Tribunal, por ende, no puede pretenderse que variemos el criterio que ya fue plasmado en el fallo más reciente por conceptos que no avalamos y del cual no fuimos parte, sobre todo cuando ya fue sentado un precedente de 2016 en adelante, que en tema de interpretación, se entiende de mayor valor el posterior que el anterior.

Por último, vemos que se indica en la presente decisión que en la oferta de PINTURAS AYA, S.A. existen errores aritméticos en el cálculo de los impuestos, lo cual no lo considero verdadero en base a los razonamientos expuestos, análisis que me sorprende de manera superlativa, ya que tanto el artículo 71 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018 (que se refiere a los impuestos aplicables) y el artículo 77 del mismo cuerpo reglamentario (aclaración o correcciones aritméticas de la propuesta) son claros en establecer que las correcciones deben ordenarlas la entidad y si la proponente realiza un cambio que constituya una modificación o distorsión de la oferta, entonces no podrá ser tomada en cuenta para la adjudicación.

Artículo 71. Impuestos aplicables.

...
...
...
...

En caso de errores aritméticos en el cálculo de los impuestos indicados en la propuesta, la entidad les solicitará a los proponentes las aclaraciones para que efectúen los cálculos correctos, siempre y cuando no se distorsione el precio total. Si las correcciones aritméticas varían el monto, se considerará que la propuesta será indeterminada y no podrá recaer en ese proponente la adjudicación.

Artículo 77. 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.

En ambos casos, es la entidad la que ordena la aclaración, a discreción, si lo consideran y si posterior a ello recibe una oferta distinta en cuanto a los renglones; entonces podrá considerarse alternativa y no apta para ser adjudicada. Empero, ello no ha ocurrido, primero porque la entidad no ha ordenado a corregir, y por el otro, la proponente no ha corregido, por esa razón este Tribunal no debió realizar el argumento realizado en la página 6, por ser improcedente a todas luces, con una interpretación extensiva de la norma. Además, de que la distorsión a la que se refieren no ha ocurrido. Y si así hubiera ocurrido, la entidad no ordenó la corrección, por esa razón no debemos referirnos a ofertas distorsionadas ni con errores aritméticos; por consiguiente, tampoco avalo el llamado de atención que se ha realizado al Ministerio de Educación, por cuanto la misma no consideró la existencia de un error de cálculos en el I.T.B.M.S., por encontrarse debidamente realizado. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en innumerables fallos que el tema de la discrecionalidad no es objeto de discusión por ser un aspecto que corresponde exclusivamente al juzgador, en este caso, a la entidad.

En principio, soy de la concepción de que la aclaración debe ser un argumento poco utilizado, dado que se supone que las reglas del juego están claras como lo señala la normativa, pues, aunque considero que dicha figura es utilizada más bien para excusar algunas carencias propias del acto administrativo paralelo correspondiente al proponente determinado; sin embargo, doctrinalmente ese medio ha sido muchas veces utilizado como una ventana para modificar y colocar al administrado en una situación de facto distinta a la que la propia figura pretende por definición, según el tenor literal de la norma.

El compás que ha abierto la Ley No. 61 de 2017, a mi criterio, permite la posibilidad implícita de la modificación sustancial de la propuesta una vez presentada, hecho que radicalmente antagoniza la filosofía de los procedimientos de selección de contratista por cuanto que el procedimiento licitatorio se fragua sobre la base de un escenario en igual de condiciones desde el primer momento, a fin de fortalecer no sólo las instituciones, sino también los principios cardinales de las compras estatales como foco de transparencia y de modelo en el resto de los procedimientos especiales y ordinarios producto de un enfoque globalizado dentro del dinámico mundo del Derecho

Administrativo como consecuencia de la satisfacción individual y colectiva de los administrados, garantizando así los mínimos vitales o el mínimo existencial.

En vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, en cuanto a motivación, es que respetuosamente, Razono mi Voto.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado



KAREN S. SOLÍS M.

Secretaria General Encargada

