



REPUBLICA DE PANAMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 023-2020

RECURRENTE: ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. 019 de 7 de febrero de 2020 por medio del cual se adjudicó el acto público No. 2020-1-37-0-99-CM-014036, proferido por el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH).

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCION No.085- Pleno TACP de 7 de mayo de 2020

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

Que el Estado, debidamente representado para este acto por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)** celebra, el día 24 de enero de 2020, el procedimiento de selección de contratista No.2020-1-37-0-99-CM-014036 para la compra de "equipos de seguridad para soldadura", con un precio de referencia de

[Firma manuscrita]



La entidad una vez revisadas y valoradas las ofertas de los proponentes, indica en el cuadro de cotizaciones No.019 de 7 de febrero de 2020 lo siguiente:

“Que esta entidad, previa verificación de las ofertas recibidas, y basado en el Criterio Técnico, si bien es cierto que FRANCISCO ELIAS OSORIO DIAZ, presenta la oferta más baja con un monto de (B/.22,109.41), el mismo no cumple con el requisito 8 del pliego de cargos, toda vez que las actividades descritas en el aviso de operaciones no guardan relación con el objeto contractual del presente acto.

BIRCO INTERNACIONAL S.A., monto de propuesta (B/.26,195.74), es la que cumple con los requisitos y exigencias del pliego de cargos correspondiente, según lo establece la Ley de contrataciones Públicas y su reglamentación.”

EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH) decide adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2020-1-37-0-99-CM-014036 a través del Cuadro de Cotizaciones No.019 de 7 de febrero de 2020, a la empresa BIRCO INTERNATIONAL S.A., decisión publicada el 7 de febrero de 2020 dentro del portal electrónico “PanamaCompra” bajo el icono “RESOLUCION DE ADJUDICACION”, Tipo “Resolución de decisión”.

II. PRESENTACION DE RECURSO DE IMPUGNACION:

Que el día 17 de febrero de 2020, en tiempo procesal oportuno, la Licenciada Elvira Del Carmen Garrido Saavedra, actuando en nombre y representación de la empresa **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**, presenta ante la secretaria General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones No. 019 de 7 de febrero de 2020, por la cual se adjudica el acto público de selección de contratista No.2020-1-37-0-99-CM-014036, proferido por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, alegando no estar de acuerdo con la decisión proferida por la entidad debido a que la adjudicación del acto público, a la empresa **BIRCO INTERNACIONAL, S.A.**, es errónea ya que no cumple con las exigencias de formalidad y requisitos establecidos en el pliego de cargos.(Recurso de impugnación visible de foja 008 a 021 del expediente del Tribunal).

3



Se observa que el apoderado especial consigno fianza de impugnación por la suma de CUATRO MIL CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON (B/.4,046.21), emitida por la compañía de seguros ACERTA SEGUROS, diligencia de consignación que reposa a folio 027 del expediente del Tribunal.

III. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.019-2020/TACP de 18 de febrero de 2020 (foja 037 del expediente del tribunal), admitió el recurso de impugnación interpuesto por la Licenciada **ELVIRA DEL CARMEN GARRIDO SAAVEDRA** en contra del Cuadro de Cotizaciones No.019 de de 07 de febrero de 2020, dentro del portal de contrataciones públicas "PanamaCompra", corriéndose traslado del recurso presentado al **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)** para que a partir de la notificación de la Resolución precitada, compulsara dentro del término de dos (2) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo, sin embargo el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, antes del vencimiento del término, emite solicitud de prórroga mediante nota No.DPC-012-2020 del 27 de febrero de 2020 visible a foja 045 del expediente del tribunal, petición que fue negada según Resolución de Prórroga No.004-2020-TACP de 02 de marzo de 2020, visible a fojas 055 a 056 del expediente del Tribunal cuya notificación vencía el 5 de marzo de 2020, por lo cual a la entidad a partir de la notificación de esta última Resolución se le ordena la entrega inmediata del informe de conducta y copia autenticada del expediente administrativo, del acto público de selección de contratista para la contratación menor No.2020-1-37-0-99-CM-014036.

Que cumpliendo con lo establecido en la Resolución de Prórroga No.004-2020-TACP de 02 de marzo de 2020, visible a fojas 055 a 056 del expediente del Tribunal, mediante Nota No.DAL-13-2020 de 4 de marzo de 2020 el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)** entrega de forma inmediata el informe de conducta requerido a través de la Resolución No.019 -2020/TACP de 18 de febrero de 2020 (Admisión) y adjuntan copias debidamente autenticadas del expediente administrativo el cual consta de trescientas ocho (308) fojas útiles.

9

IV. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA:



En el informe de conducta DG-04-03-2020-306-2020, emitido por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, visible a fojas 064 a 065 del expediente del Tribunal y dentro del portal a fecha 5 de marzo de 2020, manifiesta la entidad que se cumplió con los principios generales que rigen la contratación pública estableció en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 61 de 2017 y con los fallos del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, sin detallar las actuaciones llevadas a cabo, indicando que no comparten lo señalado por la parte actora en cuanto a que el acto público fue adjudicado erróneamente al proponente **BIRCO INTERNATIONAL S.A.**, ya que al verificar la propuesta se concluye que la precitada empresa "cumple con todos los requisitos en el Pliego de Cargos" y citan la foja 276 del expediente administrativo.

V. ANALISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PUBLICAS:

Este Tribunal procede a resolver el fondo del presente recurso de impugnación de acuerdo a lo establecido en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017.

Conocida la pretensión del recurrente, los argumentos de la entidad y la decisión plasmada a través del Cuadro de Cotizaciones No.019 de 7 de febrero de 2020, nos corresponde poner fin a la presente controversia, de acuerdo a la normativa jurídica y respaldada por las pruebas obrantes tanto en el expediente jurídico como en el administrativo; ya sea confirmando lo efectuado por la entidad licitante; anulando el acto público por considerarlo que ha vulnerado derechos de las partes; revocándolo y restableciendo el derecho vulnerado o declarándolo desierto por considerar que no se ajusta a algunas de las consideraciones que contempla el artículo (66) Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006.

Resulta importante señalar que en cuanto a los tiempos procesales que la Ley especial concede, observamos que se han cumplido en este acto con los términos establecidos en el artículo 42 de la Ley de contrataciones públicas, en cuanto a la publicación de la convocatoria para compras menores esta debe realizarse en un término no menor a los tres (3) días hábiles anteriores a la presentación de las propuestas.

51



Nos encontramos ante un procedimiento de selección de contratista por compra menor, proceso en el cual la Ley permite la adjudicación de bienes, servicios u obras que no excedan a los CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.50,000.00), donde sus formalidades y requisitos son mínimos; la adjudicación debe recaer sobre la oferta de menor precio y que cumpla con las condiciones generales, especiales y las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargos, sujeta a los principios de la contratación pública establecidos en la Ley.

Es menester realizar el análisis de las propuestas presentadas en este acto público para poder determinar si le asiste la razón al recurrente, si se ha vulnerado algún derecho o si no es la propuesta que ofrece lo perseguido por el Estado. Sin embargo el análisis de las ofertas debe seguir un orden y está determinado por el menor precio, tal y como lo establece el pliego de cargos en el título "Criterios de Selección" donde dice:

"IMPORTANTE: Será adjudicada al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos" (foja 003 del expediente del Tribunal).

Así mismo, el orden de prelación para este estudio se basa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones Públicas, el cual se encuentra debidamente reglamentado en los artículos 84 y s.s. del Decreto Ejecutivo 40 de 2018. Se inicia con la valoración de la propuesta de menor precio y de ser necesario, se debe continuar con la revisión de las siguientes, atendiendo a este orden con respecto al menor precio, hasta encontrar aquella propuesta que sea la más ventajosa para el Estado, de conformidad a las reglas establecidas en los términos de referencia y aceptadas por los participantes en este acto de selección de contratista por compra menor.

Una vez realizadas las consideraciones anteriores procedemos a empezar este análisis con la propuesta de menor precio y verificar si es cónsona con lo establecido en el pliego de cargos, por lo que le corresponde en este orden a **FRANCISCO E. OSORIO D.**, quien presento la oferta más baja para este acto público con un monto de VEINTIDOS MIL CIENTO NUEVE CON 41/100 (B/.22,109.41), sin embargo no cumple con el requisito 8 del Pliego de Cargos, Condiciones Especiales, "Aviso de Operaciones", donde las actividades declaradas en este documento aportado, no guardan relación con el objeto contractual del acto público No. 2020-1-37-0-99-CM-014036, requisito que no es subsanable.

81



Debido al no cumplimiento de la oferta presentada por **FRANCISCO E. OSORIO D.**, procedemos a revisar la documentación aportada por **BIRCO INTERNATIONAL S.A.** propuesta que ocupa el segundo mejor precio ofertado en el presente acto de selección de contratista, monto que asciende a la suma de VEINTISEIS MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO CON 74/100 (B/.26,195.74), es menester entonces analizar el cumplimiento de lo requerido en las condiciones generales, condiciones especiales y especificaciones técnicas del pliego de cargos.

Al respecto es necesario expresar lo argumentado por la entidad administrativa en donde indica que verificando la propuesta de **BIRCO INTERNATIONAL, S.A.** observan que si cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de cargos. Sin embargo, debemos atender igualmente lo argumentado por la recurrente sobre la propuesta de la empresa **BIRCO INTERNATIONAL, S.A.**, en cuanto a que la antes citada empresa al momento de preparar el formulario de propuesta plasma como fecha el viernes, 24 de enero de 2019, por lo cual, según la accionante, la propuesta ha perdido su vigencia ya que el acto público se celebró el 24 de enero de 2020 y no un año antes, lo cual afecta la validez de la propuesta.

Siguiendo este orden de ideas, debemos manifestar que la entidad determino que **FRANCISCO E. OSORIO D.**, a pesar de tener el mejor precio, no cumple con las condiciones generales y especiales del pliego de cargos, tal y como se explica en párrafos anteriores, por lo que subsecuentemente procede a revisar la segunda propuesta con menor precio ofertado siguiendo los mismos parámetros de evaluación aplicados para la primera oferta. La entidad estima que la propuesta de **BIRCO INTERNACIONAL, S.A.** teniendo el segundo precio más bajo, cumple con lo establecido en el pliego de cargos, por lo que procede a la adjudicación del acto público mediante el cuadro de cotización No.019 del 7 de febrero de 2020, tomando en consideración entonces la propuesta que con el menor precio cumple con los términos de referencia que se prepararon para este procedimiento de selección de contratista por compra menor.

En este punto, la entidad con su proceder garantiza la elección de una propuesta que ofrece más ventajas al Estado, pues la mejor oferta no es la que resulte de presentar el precio más bajo sino que existe otro parámetro y es que la Ley determina la escogencia de la oferta basándose además en el cumplimiento de lo establecido en el pliego de cargos. Esto es así, ya que la propuesta con el precio más bajo no determina que sea una oferta cónsona con las necesidades que el Estado busca satisfacer. Las secuelas de

51



adjudicar entonces un acto público a una oferta que no resuelve las necesidades del Estado, que no satisfaga el Objeto Contractual, trae como consecuencia una mala utilización de los recursos del Estado, se pierde la finalidad que se perseguía y para lo cual se destinaron esos recursos, se somete entonces a la administración a un desgaste innecesario en cuanto a la utilización del tiempo y del recurso humano para confeccionar y celebrar el acto, y por sobre todo no se elimina la necesidad que se busca satisfacer celebrando y adjudicando el acto público.

Como quiera que nos encontramos en un procedimiento de compra menor, debemos mencionar que al revisar la propuesta de BIRCO INTERNATIONAL, S.A., hemos observado que en cuanto a los artículos ofertados en los renglones 1,2,3, y 4 en su desglose de precios se evidencia que el mismo se confecciona según el modelo de formulario publicado por la entidad convocante del acto público, en el mismo se aprecia que en cada renglón se cumplió con las especificaciones exigidas en los términos de referencia.

En cuanto a los argumentos esbozados por la recurrente donde indica que **BIRCO INTERNATIONAL, S.A.**, llenó incorrectamente el formulario de propuesta pues en la fecha, escribió “viernes, 24 de enero de 2019”, por lo que considera ha perdido vigencia la propuesta pues el acto público se celebró el 24 de enero de 2020 y no un año antes, lo cual afecta la validez de la propuesta, por lo antes expuesto debemos verificar en el pliego de cargos y observamos que en el renglón para la validez de la propuesta se establece un término de 120 días hábiles, visible a foja 033 del expediente del Tribunal. Sin embargo el término de validez de la propuesta establecida en el pliego de cargos no riñe con la fecha que se aprecia en el formulario de propuesta, puesto que en ese mismo documento se observa que BIRCO INTERNATIONAL, S.A. se acoge sin restricciones ni objeciones al pliego de cargos.

El artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, señala en sus numerales 1 y 3 que los funcionarios públicos deben procurar el cumplimiento de los fines de la contratación y vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato, sus actuaciones deben estar ajustadas a una conducta apegada al Ordenamiento Jurídico. Por lo antes expuesto la Administración, en un Estado de Derecho debe someterse a lo que la Ley establece, utilizando criterios objetivos, debe evaluar las propuestas alejada de criterios subjetivos, evitando la discrecionalidad, lo que puede traer arbitrariedad.

91



Asegurar entonces que la validez de la propuesta es extemporánea, debido a que en el formulario de propuesta de la empresa **BIRCO INTERNATIONAL S.A.** aparece la fecha: viernes, 24 de enero de 2019 en vez de, viernes, 24 de enero de 2020 (fecha en que se celebró el acto público), es caer en una arbitrariedad y creando una formalidad que no existe, pues se está interpretando que la fecha del formulario de propuesta guarda relación y cambia sin manifestarlo expresamente, por BIRCO INTENACIONAL, S.A, el término de validez de la propuesta, es un criterio totalmente subjetivo puesto que no se consideran los siguientes hechos:

1. El proponente en el formulario de propuesta acepta sin restricciones ni objeciones lo establecido en el pliego de cargos, es decir que si resulta favorecido debe cumplir con todos lo establecido y detallado en el pliego de cargos; existen otros detalles además de la validez de la propuesta tales como las causales de resolución administrativa de contrato, lugar de entrega, término de entrega y otros requisitos que no son necesarios ser transcritos por el proponente una vez declare haber aceptado sin restricciones lo establecido en los términos de referencia.
2. En ningún lugar de la propuesta de BIRCO INTERNATIONAL, S.A. aparece por escrito que el ofertante cambie el término de validez de la propuesta establecida unilateralmente por la institución en el pliego de cargos.
3. Que existen otros documentos en la oferta presentada por BIRCO INTERNATIONAL, S.A., donde se estampa la fecha de celebración del acto público, es decir el 24 de enero de 2020. Siendo más específicos, en el documento de desglose de precios, de la propuesta presentada por la empresa BIRCO INTERNATIONAL, S.A., se observa que fue firmado con fecha 24 de enero de 2020 y no 24 de enero de 2019.
4. Se entiende que el término de la validez de la propuesta comienza a partir de la presentación de la propuesta, es decir el día que se celebra el acto público, el 24 de enero de 2020, no el día que el proponente plasma la fecha en el formulario de propuesta.
5. No se puede evaluar el término de validez de la propuesta como un requisito establecido en las Condiciones Generales o Especiales las cuales pueden ser subsanables o no y dependen estrictamente de la ejecución del ofertante, en este caso la validez de la propuesta la establece la entidad y el proponente se acoge a ella a menos que expresamente y por escrito manifieste cambiar el término de validez de la propuesta.

51



Seguir la interpretación formulada por la recurrente, sin tomar en cuenta las pruebas que reposan en el expediente jurídico y administrativo, las cuales determinan el término e inicio de la validez de la propuesta, restándole importancia y legitimación a la manifestación de voluntad del proponente al expresamente escribir que se acoge sin restricciones ni objeciones al pliego de cargos atenta contra lo establecido en el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, donde los servidores públicos deben observar las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la Ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.

Es entonces cuando nos encontramos frente al principio de economía, uno de los postulados y base fundamental de la contratación pública, consagrado en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, cuya finalidad es la de asegurar la eficiencia en la Administración Pública en cuanto a la contratación y es que el Estado tiene el deber de implementar las medidas que garanticen el mayor beneficio y la justicia en cada celebración de actos de selección de contratista, por lo cual debe adoptar procedimientos que aseguren la selección objetiva del contratista por medio de los procedimientos y las etapas estrictamente necesarias dentro de términos preclusivos y perentorios, con el fin de evitar dilaciones en la escogencia del proponente o de implementar trámites adicionales o requisitos diferentes.

La aplicación del principio de economía, está enfocado a garantizar la igualdad de los proponentes que participan en los procedimientos de selección de contratista, este se basa en la revisión de los requisitos solicitados por las entidades a fin que los mismos no se excedan en ritualidades siendo la función de este Tribunal determinar la legalidad de dicho procedimiento, por ende el principio de economía, informa acerca del procedimiento per se de selección de contratista, mas no, limita el rol fundamental que juega este Tribunal respecto a la interpretación y ejecución de las normas supletorias cuando así lo estime pertinente a fin de obtener elementos suficientes al momento de proferir una decisión de fondo que sea cónsona con los hechos facticos jurídicos, tanto en campo como en el expediente administrativo y jurídico del Tribunal.

Por tal razón, este Tribunal jurisdiccional en sede administrativa, ostenta una labor de garante en el ejercicio de la tutela administrativa efectiva de los derechos que tienen los ofertantes, de ahí que en atención a lo establecido

81



por este Despacho, tanto en las normas constitucionales, artículo 17, en asocio con lo establecido en el artículo 4 del texto único de la ley 22 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, es dable el uso de la supletoriedad de la norma, en pro del principio de economía procesal y ausencia de formalismos toda vez que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial.

Es así como este Tribunal arriba a la decisión que la propuesta presentada por la empresa **BIRCO INTERNATIONAL, S.A.**, cumple con lo establecido en el pliego de cargos en su totalidad tanto con la aportación de los documentos mínimos obligatorios así como también con las especificaciones técnicas, por consiguiente, es meritoria de gozar de la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2020-1-37-0-99-CM-014036, para la compra de "equipo de seguridad de soldadura". Así las cosas, culminamos con la revisión de las propuestas, al ajustarse a los requerimientos del pliego de cargos, la oferta de menor precio presentada por la empresa **BIRCO INTERNATIONAL, S.A.**; no siendo necesaria la evaluación del resto de las ofertas presentadas de conformidad a las normas que rigen el procedimiento de selección de contratista por compra menor.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas concluye indicando, que no le asiste la razón a la empresa recurrente, quien no ha demostrado la veracidad de su pretensión en adecuación a las disposiciones rectoras del presente acto público, lo que motiva a este Tribunal a negar las pretensiones de la recurrente, y por ello se procede a mantener los efectos de la resolución recurrida, en virtud que no se han encontrado razones para desvirtuar los motivos que llevaron al **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)** a adjudicar el acto público No. 2020-1-37-0-99-CM-014036, para la compra de "equipo de seguridad de soldadura", por lo antes expuesto se procederá a confirmar los efectos del cuadro de cotización No.19 de 7 de febrero de 2020.

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del sub-judice, al no evidenciarse temeridad, ni dilación alguna por la parte actora, se promoverá su devolución.

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

97



RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones No.019 de 7 de febrero de 2020, por el cual el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)** adjudico el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No. 2020-1-37-0-99-CM-014036, para la compra de "equipo de seguridad de soldadura" a la empresa **BIRCO INTERNATIONAL, S.A.**, por un monto de VEINTISEIS MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO CON 74/100 (B/.26,195.74).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación FIMI-799 de 13 de febrero de 2020, por la suma de CUATRO MIL CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON 21/100 (B/.4,046.21), emitida por ACERTA SEGUROS, que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuya diligencia de consignación reposa a foja 027 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público No. 2020-1-37-0-99-CM-014036 al **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, el cual consta de un (1) tomo de trescientas ocho (308) fojas útiles.

CUARTO: 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.

QUINTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

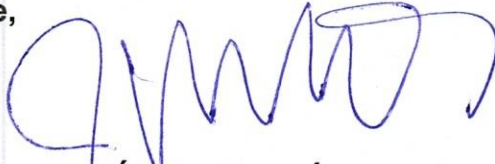
SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.023-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Numeral 13 del artículo 2, 52, 66,136,145,146 y s.s., del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula las Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial No.28483-B de 14 de marzo de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre Procedimiento

61 42

Administrativo General en lo aplicable, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Constitución Política de la República de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase,



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



KAREN SOLÍS
Secretaria General - Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.019 DE 7 DE FEBRERO DE 2020, DICTADO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con 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.2020-1-37-0-99-CM-014036.

Mi disconformidad se debe a que, considero que la empresa beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, no satisface íntegramente el pliego de cargos, por cuanto que la misma señaló que la fecha del formulario de propuesta es de 24 de enero de 2019, hecho que nos indica que, si tomamos en cuenta que se presentó como fecha el 24 de enero de 2019 el formulario de propuesta, significa entonces que ya perdió su vigencia, y en ese sentido la proponente podría expresar antes de firmarse el contrato que no mantendrá la oferta, sin que la entidad pueda hacer nada legalmente en contra de ella, procediendo a ejercer forzosamente la facultad extraordinaria de rechazo, lo que implicaría pérdida de tiempo, dinero y un desgaste para la administración.

La entidad estableció que la validez de la oferta es de 120 días hábiles; no obstante, la propuesta de BIRCO INTERNATIONAL, S.A., se encuentra desde el día 24 de enero de 2019, de acuerdo al formulario de propuesta, lo que quiere decir que, al día de la presentación, ya se encontraba sin vigor. De igual forma vemos que en el desglose de precios sí establece que la fecha es de 24 de enero de 2020, por eso nos preguntamos ¿cómo esta colegiatura puede determinar que se trata de la fecha del desglose de precio y no del formulario de propuesta, cuando por disposición reglamentaria el tema de la validez es con respecto a la propuesta y no al desglose de precios? (artículo 127 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018).

Pero lo más interesante es que, al existir dos fechas distintas en documentos diferentes, deberíamos estar argumentando sobre las propuestas alternativas que de paso no son consentidas por la doctrina administrativa ni por los términos de referencia generales que reposa en todo acto público de selección de contratista, como cuando se descarta una oferta por mantener un precio en el formulario electrónico y otro en el adjunto, acaso no es lo mismo?, asunto que hemos tratado en casos similares, pero no en este en particular, lo que crea un descontento en los participantes y estudiosos de



nuestros fallos, quienes confían en la buena fe de los que administramos justicia, y a la vez, con la esperanza de que se cumplan fielmente con la ley y las reglas del juego pre constituidas y a propósito de conocimiento público, con el tiempo suficiente, precisamente para que los participantes no se sientan agobiados en la búsqueda del cumplimiento oportuno y completo de los requerimientos peticionados por la entidad y así no incurran en los errores que a diario cometen, con la esperanza de que los operadores de justicia interpreten lo que ellos quisieron demostrar, pero que por equivocación no pudieron, cuando de lo que se trata es de reglas justas, claras, completas y objetivas.

No debemos olvidar que en las contrataciones menores se requiere imperativamente dos factores determinantes para lograr una adjudicación, menor precio y cumplimiento a cabalidad de los términos de referencia, lo cual va intrínsecamente relacionado con las características del objeto a contratar, y que implica la real satisfacción de cada uno sin diferencia, encontrándose ambos condicionante en una misma balanza. Eso convierte al acto administrativo de adjudicación en justo, y permite sacar de nuestros pensamientos la idea errada de que un incumplimiento por pequeño que se trate no puede descalificar al proponente, por creer que el precio es el único factor determinante en las contrataciones menores, o simplemente considerar que sería injusto contratar con una propuesta que no ofertó el precio más bajo, pues, ese parámetro no se encuentra dentro de los factores de escogencia de la ley ni del pliego de condiciones y cada parte conoce de antemano que debe ajustarse a lo requerido y no a su equivocación ni a su desatención literal de las reglas del juego que fueron de carácter público desde el día de la convocatoria y si se quiere desconocer lo que ha sido revelado, entonces no le hayo sentido a la existencia de una ley de compras estatales y volvernos a los tiempos discrecionales desde antes de la irrupción de la era moderna en la historia del hombre en donde el Derecho Administrativo era sólo un sofisma; sin embargo, soy más partidario del concepto instaurado por el Maestro García de Enterría, quien en colaboración de Tomás-Ramón Fernández y su elegancia expositiva usual expresaron que *"El procedimiento administrativo no ha sido ciertamente concebido por el legislador como una carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario para la adopción de la resolución final, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquélla dentro del más absoluto respeto de los derechos de los particulares. Pertenece, pues, a la esencia misma de la institución la tendencia a la prosecución del camino en que el procedimiento consiste hasta llegar a esa decisión final, eficaz y justa, que constituye el objetivo al que se ordenan todos los requisitos y trámites intermedios"*. (García de Enterría y Tomás- Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 1986, Tomo II, pág 400, 1986) (el subrayado es mío).



Soy del concepto de que no cabe favorabilidad en un procedimiento de selección de contratista cuando existen varios proponentes, ya que la favorabilidad en uno constituye el perjuicio en otros que sí atendieron las condiciones en su justa dimensión y que no son responsables de la equivocación e incumplimiento del que ofertó el menor precio, ya que tanto el Texto Único de la Ley No.22 de 2006 y su reglamentación son enfáticos en indicar el procedimiento a seguir en esos casos, cual es la adjudicación del acto público al proponente que satisfaga en su totalidad los condicionantes que conforman el pliego de cargos, y que de no cumplir en al menos uno de ellos, se debe pasar irrestrictamente al siguiente participante de menor precio y no menoscabar el principio de la igualdad de los proponentes que es harto conocido por quienes administramos justicia.

Y es precisamente en el principio de publicidad en el que descansa el instrumento valorativo que impide la excusa de posibilidades de desconocimiento de los requisitos establecidos por la entidad como condición inexcusable, por tal razón no cabe el análisis volitivo en beneficio de uno en particular, sino de forma pura y simple como lo establece la ley, y que comprende la forma de análisis lo más objetivo posible y no establecer como coraza y al error, que el concepto de oferta económicamente más ventajosa recae únicamente en el menor precio como único elemento determinante.

Si partimos de la concepción de que el pliego de cargos constituye la pieza esencial de todo procedimiento de contratación pública y la que demarca los patrones objetivos para la selección justa, entonces debemos apegarnos a los principios que ella emana, a fin de garantizar la justicia de los que participan, de modo que, por muy simple que se sienta el error cometido por uno de los participantes, se debe entender que es responsabilidad exclusiva de ellos y no de quienes detentamos la facultad de decidir, para así darle valor a las reglas justas. Por ello, cuando la ley especial de compras estatales hace alusión a la aceptación del pliego de cargos, es esencialmente a los proponentes en ajustarse a lo que allí se peticiona, teniendo únicamente la facultad de accionar en reclamo antes de aportar su oferta, para que una entidad distinta a la que inició el acto público verifique su petición, que en este caso correspondería a la Dirección General de Contrataciones Públicas; sin embargo, eso no sucedió, por ende, corresponde aceptar lo planteado sin objeciones ni restricciones.

Bajo ninguna circunstancia cabe la posibilidad de que lo planteado en el artículo citado (art.40 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018) sea objeto de interpretación, dado que la normativa es exageradamente clara y si aún así se quiere ir a su espíritu, caeríamos en una respuesta trillada, es decir, la claridad de la disposición legal apuntada.

“Todo proponente en un acto de selección de contratista se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones”, esto es que participa sin oponer

[Handwritten signature]

fricción a lo contemplado, no es que, si le falta un requisito o que transgreda otro, ya sea por error o desatención, se deba decidir a su favor porque el propósito de su participación era el de cumplir con las reglas del juego, claro. Ese es un pensamiento intangible, debido a que las evidencias nos muestran que el formulario de propuesta mantiene una insatisfacción en uno de los requisitos de obligatorio obediencia y tal yerro debe redundar en la descalificación para ser elegida como la oferta que cumplió a cabalidad con los requisitos de los términos de referencia.

El principio de igualdad de los proponentes que no solo tiene su justificación en la ley, sino también constitucional y convencional, sostiene que la adjudicación debe realizarse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta, modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público. Además, el Estado debe garantizar también la protección del resto de los participantes, que como manifestamos confiaron en la buena fe de quienes fuimos llamados a decidir, con el respaldo en igualdad y de certeza jurídica, que en ese sentido confirme la no exclusión de ningún proponente por consideraciones de carácter subjetivas que no han sido contempladas en el pliego de condiciones ni mucho menos se encuentren sorprendidos por la decisión y que recaiga exclusivamente a la estricta sujeción a las bases del acto de selección de contratista para el cual fueron convocados.

Por otro lado, tampoco se demostró que los lentes solicitados en el renglón No.3 de la propuesta de la empresa BIRCO INTERNATIONAL, S.A cumplen con las normativas americanas ANSI Z87.1 2003, ya que el desglose de precios se presentó tal cual el modelo, pues, el requisito es elaborado en tiempo futuro, por lo que la proponente debió indicar que cumplen con esas normativas, es decir, en tiempo presente. Igual sucede con el requisito del renglón 4. Decir en un formulario de propuestas que se presentan lentes que cumplan con las normativas, no satisface el renglón, ni tampoco constituye una declaración de obligatorio cumplimiento, lo que va en contra del Derecho con fundamentaciones abstractas que no han sido probadas.

Por todo lo anterior es que mi pensamiento sustentado gira en virtud de que la empresa BIRCO INTERNATIONAL, S.A. no debió ser beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2020-1-37-0-99-CM-014036.

Así las cosas, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

