



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 025-2020

RECORRENTE: FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU).

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 021 de 11 de febrero de 2020, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2020-1-37-0-08-CM-014044, emitido por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°075-2020-Pleno/TACP de 14 de abril de 2020. (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia el recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, modificado por el Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 207 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El día 24 de diciembre de 2020, el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO**, publicó a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para la celebración del procedimiento de selección de contratista para la Compra Menor No. 2020-1-37-0-08-CM-014044, referente a la adquisición de "INSUMOS PARA LOS CURSOS DE EBANISTERÍA, PARA LOS DIVERSOS CENTROS A NIVEL NACIONAL.", con precio de referencia de CUARENTA Y UN MIL VEINTIÚN BALBOAS CON 34/100 (B/.41,021.34); cuya recepción de ofertas, conforme el registro electrónico del acto público en mención, fue programada para el 31 de enero de 2020, en horario de 09:00 a.m. a 10:00 a.m. y la apertura de las propuestas a las 10:01 a.m., de ese mismo día, el cual asistieron varios proponentes de acuerdo al Acta de Apertura:

57



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total
1176596-1-577274-72	PRODECA INTERNACIONAL, S.A.	03-02-2020 09:11 a.m.	33,820.09
1347724-1-616550-86	EDP PANAMA S.A	31-01-2020 09:31 a.m.	34,583.60
8-153-2680-33	Felix Alberto Lopez Diaz	31-01-2020 09:33 a.m.	34,118.41
2509182-1-820139-13	Marrero Int, Corp.	03-02-2020 09:02 a.m.	37,063.73
650-529-126088-77	EMPRESAS MELO,S.A. (020)	31-01-2020 09:32 a.m.	37,480.50
2109107-1-758210-56	REPUESTOS JUPITER S.A.	31-01-2020 09:49 a.m.	36,897.35
155586044-2-2014-44	BANNABA MERCARI, S.A	30-01-2020 06:24 p.m.	35,034.48
8-703-455-61	Marco Tullio Moscoso del Cid	30-01-2020 07:35 p.m.	40,614.99

Seguidamente, previa revisión por parte de la entidad [INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO], resolvió adjudicar mediante Cuadro de Cotizaciones N° 021 del 11-02-2020 el acto público N° 2020-1-37-0-08-CM-014044, referente a “INSUMOS PARA LOS CURSOS DE EBANISTERÍA, PARA LOS DIVERSOS CENTROS A NIVEL NACIONAL.”, a la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A.; cuadro de cotizaciones publicada en las secciones “Documentos Adjuntos” y “Documentos del Acto Público”, del Sistema Electrónico “PanamaCompra”, que administra la Dirección General de Contrataciones Públicas, el día 12 de febrero de 2020.

Por su parte, la licenciada Aura Esther Arosemena, en calidad de apoderada especial del señor Félix Alberto López Díaz (Establecimiento Comercial Empresa Barú), presentó en tiempo oportuno Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 021 del 11-02-2020, a través del cual la entidad adjudicó el acto público N° 2020-1-37-0-08-CM-014044, a favor de la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A., visible de foja 005 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Prevía verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la RESOLUCIÓN N°021-2020/TACP de 21 de febrero de 2020. (Admisión), visible de fojas 026 a 028 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DEL RECORRENTE.

La parte actora centró su disconformidad con el Cuadro de Cotizaciones 021 del 11-02-2020, al considerar que la empresa favorecida (PRODECA INTERNACIONAL, S.A.) con la adjudicación de la licitación objeto de análisis, no cumple con los requisitos y exigencias del pliego de condiciones.

Manifestó el letrado que, unos de los incumplimientos de la empresa favorecida radicó en que esta incluyó erróneamente el 7% al renglón N° 27 (aguarrás), cuando dicho producto se encuentra exonerado del Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y Servicios (ITBMS).

Indicó, además, que presuntamente la empresa favorecida no cumplió con el requisito exigido en el numeral 8 de los Requisitos del cuadro electrónico “Incapacidad legal para contratar”, toda vez que, no especificó cada una de las ocho situaciones descritas en el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017.

Concluyó solicitando al Tribunal: “Solicitamos a los Señores HONORABLES

9



MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS que una vez analizado y valorado este Recurso de Impugnación se REVOQUEN los efectos de la Resolución de Adjudicación No-021 del 11 de febrero de 2020, que ADJUDICA el acto público que nos ocupa y se RESTITUYA el Derecho vulnerado a nuestro representado, quien oferto para este acto público el segundo mejor precio, cumpliendo a su vez con todos los requisitos del pliego de cargos.”

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD RECURRIDA.

A través de Nota No. DAL-12-2020, el Director de Asesoría Legal del INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO, remitió el informe de conducta y copia autenticada del expediente administrativo de la referida licitación; tal como se encuentra consignado en el Informe de Trámite del expediente del Tribunal a foja 043.

La entidad demandada señaló en su aspecto medular, entre otras cosas, lo siguiente: (ver foja 035 a 037 del expediente del Tribunal).

“...

Esta institución considera que se ha cumplido con los principios generales que rigen la Contratación Pública, el procedimiento establecido 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.

...”

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, este Tribunal procede a decidir el recurso, atendiendo a que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

En este sentido, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto al Recurso de Impugnación presentado por el oferente **FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARU)**, contra el Cuadro de Cotizaciones 021 del 11-02-2020, mediante la cual la entidad el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH) resolvió adjudicar el acto público N° 2020-1-37-0-08-CM-014044, a favor de la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A. referente a “INSUMOS PARA LOS CURSOS DE EBANISTERÍA, PARA LOS DIVERSOS CENTROS A NIVEL NACIONAL”.

De los hechos en que se sustenta el Recurso de Impugnación, extraemos que la disconformidad del recurrente se centra en que la empresa adjudicataria no cumple con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Tratándose de la celebración de un Procedimiento de Compra Menor, para resolver el Recurso de Impugnación, nos remitimos a las normas de procedimiento que al respecto contempla el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017; así como el Decreto Ejecutivo N° 40 de 10 de abril de 2018, modificado por el Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018, el expediente administrativo, y el Informe de Conducta, además del Pliego de Cargos y el registro del acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.



Es importante tener en cuenta que, al momento de hacer el análisis de este Acto Público, debemos enmarcarnos al concepto estipulado para la Contratación Menor, el cual se encuentra normado en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017:

“Artículo 52. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

...”

Luego de haber realizado el estudio minucioso de los elementos que reposan en el expediente administrativo, así como al examen del Informe de Conducta, y el Texto Único de la Ley de Contratación Pública, en torno a las actuaciones efectuadas por el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), el Pliego de Cargos y el registro del acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”; es menester dirigirnos directamente a las actuaciones de dicha institución, ya que las mismas representan el objeto del Recurso de Impugnación que se ventila en este Tribunal.

Antes de entrar en el análisis del caso, señalamos la importancia que ostenta el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en resguardo del artículo 266 de la Constitución panameña, de asegurar en el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación, así como el artículo 298, que indica que a través de ley se fijarán las modalidades y condiciones que garanticen la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Iniciamos nuestro estudio señalando que, al revisar el cartel de condiciones del acto público N°2020-1-37-0-08-CM-014044, el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH) fijó como modalidad de adjudicación bajo la condición de “Global”; teniendo como criterios de selección lo siguiente: *“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.”*

Al revisar el cuadro electrónico que está publicado en el Sistema Electrónico de “PanamaCompra” del referido acto público; ciertos documentos solicitados serán subsanables, por lo que su entrega es de carácter obligatorio para la adjudicación”.

En virtud de lo anterior, este despacho es del criterio que, los documentos que están en el cuadro electrónico y los productos a suministrar y la certificación de parte de los oferentes en cuanto a la calidad de los mismos, constituye, por mandato legal, un requisito indispensable que deben presentar los proponentes seleccionados en un acto público de compra menor, y será una condición obligatoria, sin la cual no se puede proceder con la adjudicación del acto público en cuestión.

Al revisar el Registro histórico del referido acto público, nos percatamos que la entidad modificó el cuadro electrónico específicamente “la fecha de la presentación de las propuestas y el Formulario de Precio” en sustento del artículo 49, del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación, ordenado por la Ley 61 de 2017; adenda publicada en las secciones de “Documentos del Acto Público”; “Documentos Adjuntos”, del Sistema Electrónico de “PanamaCompra”, que administra la Dirección General de

27



Contrataciones Públicas.

“Artículo 49. Modificaciones al pliego de cargos. Toda modificación que pretenda introducirse al pliego de cargos deberá hacerse de conocimiento público, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, en atención al monto con la antelación siguiente:

1. No menor de un día hábil, antes del día de la celebración del acto de selección de contratista, si la cuantía excede de diez mil balboas (B/.10 000.00) y no supera los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00).

...”

Lo anterior, se complementa con lo consagrado en el artículo 55 del Decreto Ejecutivo N° 40 de 2018 modificado por el Decreto Ejecutivo N° 329 de 24 de octubre de 2018, cuando a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 55: Modificaciones al pliego de cargos: Toda modificación que pretenda introducirse al pliego de cargos deberá hacerse de conocimiento público, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, mediante adenda.

Cuando el pliego de cargos sea objeto de adendas que afecte la preparación de las propuestas, debido a modificaciones realizadas en sus condiciones especiales, especificaciones técnicas y en las exigencias sobre presentación de información por parte de los proponentes, la entidad licitante deberá consolidar el documento de pliego de cargos con todas las reformas efectuadas y publicarlo conjuntamente con la última adenda en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Nótese lo que estableció la Adenda N°1, conforme fuera publicada en las secciones “Documentos del Acto Público”; “Documentos Adjuntos” del Sistema Electrónico de “PanamaCompra”, que administra la Dirección General de Contrataciones Públicas:

Finalizar Registro

Número : 2020-1-37-0-08-CM-014044
Descripción : INSUMOS PARA LOS CURSOS DE EBANISTERÍA, PARA LOS DIVERSOS CENTROS A NIVEL NACIONAL.
Objeto de la Contratación : Bien

Cronograma

Fecha y Hora Presentación de Propuestas

Fecha Desde, Donde Dice 30-01-2020 09:00 a.m., debe decir 31-01-2020 09:00 a.m.

Fecha y Hora Presentación de Propuestas

Fecha Hasta, Donde Dice 30-01-2020 10:00 a.m., debe decir 31-01-2020 10:00 a.m.

INSUMOS PARA LOS CURSOS DE EBANISTERÍA, PARA LOS DIVERSOS CENTROS A NIVEL NACIONAL.

Mediante la presente adenda, se procede a modificar el pliego de cargos quedando así

AVISO DE CONVOCATORIA.

FECHA Y HORA DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS:

31-01-2020 - 09:00 A.M. - 10:00 A.M.

FECHA Y HORA DE APERTURA DE PROPUESTAS:

31-01-2020 - 10:01 A.M.

Documentos Adjuntos:

- Se adjunta en el formulario Desglose de precio Corregido.

LOS DEMAS TERMINOS DEL PLIEGO DE CARGOS PERMANECEN IGUALES


Licdo. Aquilino Rosario
Jefe del Proveeduría y Compras
27 enero de 2020

21



Debemos manifestar que, al momento de la convocatoria la entidad contempló en el Desglose de Precios, específicamente en los renglones 2, 3 y 4 lijas sin especificar si serán utilizada para metal o madera; empero la entidad en virtud a sus facultades legales y en base a las observaciones plasmadas en el expediente (ver foja 35 a 37 del expediente administrativo) resuelve modificar el desglose de precios en torno a los renglones antes mencionados.

Renglones 2, 3 y 4 antes de ser modificados

DESGLOSE DE PRECIOS					
Reng.	CANT	Unidad	Descripción	P/ UNITARIO	P/ TOTAL
1	80	GALON	COLA BLANCA PARA MADERA		
2	80	MTS.	LIJA # 10 DE MADERA		
3	40	MTS.	LIJA # 60 DE MADERA		
4	280	UND.	PLIEGO DE LIJA # 120 DE MADERA		

Renglones 2, 3 y 4 con la modificación introducida por la Adenda:

DESGLOSE DE PRECIOS					
Reng.	CANT	Unidad	Descripción	P/ UNITARIO	P/ TOTAL
1	80	GALON	COLA BLANCA PARA MADERA		
2	80	MTS.	LIJA # 100 DE MADERA		
3	40	MTS.	LIJA # 60 DE MADERA		
4	280	UND.	PLIEGO DE LIJA # 120 DE MADERA		

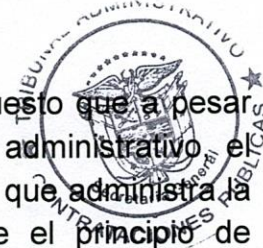
Ahora bien, a manera de observación, si bien es cierto la entidad utilizó la sección “Documentos del Acto Público”, para publicar el cuadro de propuestas presentadas; sugerimos que alimente de manera manual la sección “Documentos Adjuntos”, con la información generada de manera electrónica. También, este Tribunal en base a sus facultades legales y con el fin de brindar justicia administrativa en igualdad de condiciones y en resguardo a los principios generales de la contratación pública, y en cumplimiento del cúmulo de normas que regulan la contratación pública, exhortamos al INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO (INADEH) para que, en futuros actos públicos, incluya en el expediente administrativo toda la documentación generada en el sistema electrónico así como señalar cuales propuestas fueron presenciales como electrónicas, toda vez que, el cuadro de propuesta no está en el expediente físico tal como lo exige el artículo 32 Decreto Ejecutivo N° 40 de 10 de abril de 2018, modificado por el Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública:

“Artículo 32. Expediente de la contratación. Las entidades deberán levantar el expediente de cada contratación que lleven a cabo, el cual contendrá todas las actuaciones administrativas.

Para las compras a través del Catálogo Electrónico de Productos y Servicios, el expediente de la entidad contratante se respaldará con los antecedentes de la adquisición del bien o servicio, la orden de compra y las actas de entregas y recepción respectivas.

El expediente de la contratación deberá estar foliado con numeración corrida, consignada con tinta u otro medio seguro, por orden cronológico de llegada de los documentos.” (el subrayado es nuestro).

21



Al respecto, no encontramos una causa de nulidad insubsanable, puesto que a pesar de que el cuadro de propuesta no se encuentra en el expediente administrativo, el mismo fue publicado en el Sistema Electrónico de "PanamaCompra", que administra la Dirección General de Contrataciones Públicas, tal como lo exige el principio de publicidad.

De acuerdo al cuadro de propuestas de la referida compra menor, (ver Documento del Acto Público del Registro Electrónico), la entidad convocante ejerció en dicha apertura el mecanismo de control y revisión de los documentos presentados por las empresas; sin embargo, es imperioso señalar que el procedimiento que deben ejercer las entidades convocantes, cuando el acto es una compra menor que supere los diez mil balboas (B/ 10,000.00) sin sobrepasar los cincuenta mil balboas (B/ 50,000.00), es mediante acto público, tal como lo establece el artículo 80 del Decreto Ejecutivo N° 40 de 2018, modificado por el Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006.

"Artículo 80. Procedimiento para contrataciones menores: El procedimiento para las contrataciones menores se realizará de la manera siguiente:

...

4. Las contrataciones que superen los diez mil balboas (B/ 10000.00) y no excedan cincuenta mil balboas (B/ 50000.00), se realizarán mediante acto público."

Al revisar el expediente administrativo de fojas 359 a 368 del expediente administrativo se encuentra el Criterio Técnico levantado por la unidad técnica mediante la cual dispuso recomendar la adjudicación a la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A., por cumplir con los requisitos exigidos en el pliego. En dicha medida, la entidad ejerció el procedimiento establecido en el artículo 84 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006; más aún cuando en los términos de referencias se incluyó el alcance del trabajo y las especificaciones técnicas (ver descripción del objeto contractual publicado en el cartel de condiciones).

"Artículo 84. Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/ 10000.00) y que excedan los cincuenta mil balboas (B/ 50 000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/ 10000.00) y que excedan los cincuenta mil balboas (B/ 50 000.00), se procederá de la forma siguiente:

...

7. En los casos de la adquisición de un bien, servicio u obra, cuando la entidad lo estime conveniente, se podrá apoyar con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos. La revisión deberá constar por escrito mediante acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la efectúen y será incorporada al expediente.

8. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del jefe o representante de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.

9. Si la entidad determina que quién ofertó el precio más bajo no cumple a

91



cabalidad por todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la propuesta anterior, hasta emitir en el respectivo cuadro de cotizaciones la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

10. *El plazo para adjudicar no será superior a cinco días hábiles“.*

Ahora bien, de acuerdo al criterio técnico arrojado por la unidad técnica, la empresa que ofreció el precio más bajo, es decir la sociedad denominada PRODECA INTERNACIONAL, S.A., con un precio propuesto de TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTE CON 03/100 (B/ 33,820.03), cumplió con todas las exigencias del pliego de condiciones; resultado este cuestionado por el apoderado especial del proponente FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (Establecimiento Comercial EMPRESA BARÚ), al considerar que la oferta favorecida no cumplió con el pliego de condiciones.

Sobre la base a las facultades legales que atañen a esta Colegiatura, nos compete verificar el cumplimiento del pliego de cargos por parte de las empresas participantes, iniciando con la oferta de menor precio, PRODECA INTERNACIONAL, S.A., con un precio propuesto de TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTE CON 03/100 (B/ 33,820.03), empresa favorecida por la entidad en base al criterio técnico levantado por la unidad técnica. *(Ver foja 38 a 68 del expediente administrativo y los documentos que reposan en el Registro Electrónico PanamaCompra).*

En tono al cuestionamiento del recurrente, donde la empresa favorecida con la licitación (PRODECA INTERNACIONAL, S.A.), incluyó el 7% al renglón N° 27 (aguarrás), este Colegiado no accede a dichos, en virtud de lo establecido en el último párrafo del artículo 71 lo siguiente del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006, en el sentido que se tendrá como no puesto el impuesto cuando la entidad estuviese exonerada, lo que aplicaría también en el caso que los bienes ofertados estuvieran exentos del tributo, en este caso del ITBMS:

“Artículo 71. Impuestos aplicables. La entidad 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 el pliego de cargos o términos de referencia exija a los proponentes que incluyan en su propuesta además del precio, dichos impuestos y el proponente omita presentarlos dentro de su propuesta, se entenderá que los incluye en el precio propuesto.

Aun cuando la entidad no, lo señale en el pliego de cargos o términos de referencia, es obligación del proponente incluir en su propuesta todos los impuestos que deban aplicarse de acuerdo a las leyes vigentes en la materia.

Cuando una entidad esté exonerada del pago de impuestos y el proponente lo incluyera en su propuesta, se tendrán como no puestos y la entidad deberá considerar el monto propuesto sin incluir los impuestos.

...”

Sobre el supuesto incumplimiento de la empresa favorecida del acto público, donde no especifica cada una de las ocho(8) situaciones descritas en el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; al revisar el pliego de condiciones o términos de referencias, nos percatamos que la entidad convocante sólo incluyó (i) los modelos de

21



formularios de Desglose de Precios, (ii) Formulario General de la empresa (iii) Formulario de Propuesta; sin incluir otros formularios que son de suma relevancia en la licitación porque son guías referenciales para que los postores presenten en igualdad de condiciones todas sus propuestas. En ese el Texto Único de la Ley 22 de 2006 señala lo siguiente:

“Artículo 39. Formularios. Las entidades incluirán, dentro de los pliegos de cargos, los modelos o los formularios necesarios que garanticen la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades. Estarán comprendidos dentro de estos, el de propuesta, en caso de que la institución lo estime conveniente; los modelos de las fianzas, las cartas, el proyecto de contrato y el modelo del convenio de asociación accidental, entre otros”.

Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006, establece:

“Artículo 51. Formularios. Los pliegos de cargos se regirán por los modelos y las circulares o guías generales, emitidos por la DGCP sin perjuicio de las particularidades y los requerimientos especiales que en cada caso incluyan las entidades licitantes”.

Dicho lo anterior, la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A. presentó la declaración jurada para contratar en sustento al artículo 4 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006, razón por la cual este colegiado a falta de modelo de formulario, la empresa favorecida no incumple con lo requerido en el punto 8 de los Requisitos del cuadro electrónico. Ahora bien, al revisar la propuesta de la empresa adjudicataria nos percatamos que esta presenta dos referencias de índole privada: (ver fojas 55 y 56 del expediente administrativo):

(i) GEISA INTERNACIONAL, S.A., dirigida al INADEH, firmada por la jefa de compras; sin embargo debemos manifestar que dicha carta no cumple con el requisito solicitado toda vez que, no señala por ningún lado sí la empresa adjudicataria ha provisto de los insumos detallados en la condición contractual, empero, la carta establece que tienen relaciones comerciales y buen crédito, más no así se especifica si la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A., ha provisto de los insumos objeto de este acto público a la empresa GEISA INTERNACIONAL, S.A.

Dicha carta establece que ambas empresas tienen una relación comercial; sin embargo, la redacción no es clara como para entender si la compra o transacción ha sido el resultado satisfactorio de entrega de los productos a favor de GEISA INTERNACIONAL, S.A., por parte de la PRODECA INTERNACIONAL, S.A. Además, esta carta indica que PRODECA INTERNACIONAL, S.A. tiene buen crédito con GEISA INTERNACIONAL, S.A, lo que esta última es proveedora de PRODECA INTERNACIONAL, S.A. (empresa adjudicataria), lo que equivale a que PRODECA es cliente de GEISA. El cliente no provee servicios o suministra los bienes, sino que los recibe.

(ii) VENTAS Y SUMINISTROS WZ; al revisar la referida carta nos percatamos que esta sí cumple con lo requerido en los términos de referencia. Sin embargo, la empresa adjudicataria al no cumplir con la cantidad de cartas de referencias no puede ser beneficiada con la adjudicación; por lo tanto la unidad técnica encargada de realizar la revisión de los documentos no realiza de manera íntegra y ajustada la revisión de la oferta de acuerdo al artículo 84 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006.

29



Recordamos a las entidades estatales que toda revisión efectuada ya sea por una Comisión Verificadora/Evaluadora o por la unidad técnica en virtud al artículo 84 del Decreto Ejecutivo reglamentario, debe hacerlo en virtud al respeto de los principios generales de la contratación pública (Artículos 20 y 23 de la Ley de Contratación Pública). Es decir, todo servidor público está obligado: (i) a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros (ii) los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.

Nos remitimos a la siguiente propuesta de menor precio, presentada por FELIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, (Establecimiento Comercial EMPRESA BARÚ) con un precio propuesto de TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO DIECIOCHO BALBOAS CON 41/100, (B/ 34,018.41) la cual se encuentra a foja 69 a 121 del expediente administrativo, así como en la sección "Documentos del Acto Público", que administra la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Al revisar la documentación presentada por el proponente que ofertó el siguiente precio más bajo, es decir, FELIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, (Establecimiento Comercial EMPRESA BARÚ), nos percatamos que cumple con cada uno de los requisitos exigidos por los términos de referencia y las especificaciones técnicas para la consecución del objeto contractual el cual constituye la entrega de "insumos para los cursos de ebanistería, para los diversos centros a nivel nacional".

Ahora bien, luego del análisis de los hechos anteriormente expresados, este cuerpo colegiado es del criterio que la unidad técnica que realizó la revisión de los documentos presentados por la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A., no aplicó los principios generales de la contratación pública, específicamente el previsto en el artículo 23 "Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos", cuando a la letra dice lo siguiente:

"Artículo 23. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

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

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.

...

5. Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos".

Concluido el escrutinio de las argumentos esgrimidos, así como el estudio integral de las constancias procesales, este Tribunal con base en sus facultades legales, considera que lo procedente es anular el Criterio Técnico levantado por la unidad

9



técnica, revocar los efectos del Cuadro de Cotizaciones 021 del 11-02-2020, mediante la cual el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO, adjudicó el referido acto público a la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A., por no cumplir con los términos de referencia, en consecuencia corresponde adjudicar al proponente FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL BARU), por ser la siguiente proponente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, conforme al criterio de selección establecido y lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Al respecto, debemos recordarle a la entidad, que una vez publicada la decisión del Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el Sistema Electrónico de PanamaCompras, debe acatar en el término de la distancia dicha decisión tal como lo establece el artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, cuando a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 153. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes. La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso.”

Respecto a la fianza de recurso de impugnación, acorde al artículo 214 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, este Tribunal ordenará su devolución.

En atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones 021 del 11-02-2020, proferido por la INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO mediante el cual se adjudicó el acto público No. 2020-1-37-0-08-CM-014044.

SEGUNDO: ADJUDICAR al oferente FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL EMPRESA BARÚ), el acto público No. 2020-1-37-0-08-CM-014044, referente a la adquisición de “INSUMOS PARA LOS CURSOS DE EBANISTERÍA, PARA LOS DIVERSOS CENTROS A NIVEL NACIONAL.”, por el monto de TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO DIECIOCHO BALBOAS CON 41/100 (B/.34,118.41), por ser la propuesta de menor precio que cumple los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación al recurrente, FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL EMPRESA BARÚ), consignada a través del Cheque Certificado No.003766, de Global Bank, expedido el

19 de febrero de 2020, por la suma de TRES MIL CUATROCIENTOS DOCE BALBOAS CON 00/100 (B/.3,412.00) según la Diligencia de Consignación N°021-2020 de 20 de febrero de 2020, que reposa a foja 015 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER al INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2020-1-37-0-08-CM-014044, el cual está conformado por trescientos ochenta y un tres (381) folios útiles, según informe secretarial que reposa a foja 043 del expediente del tribunal.

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

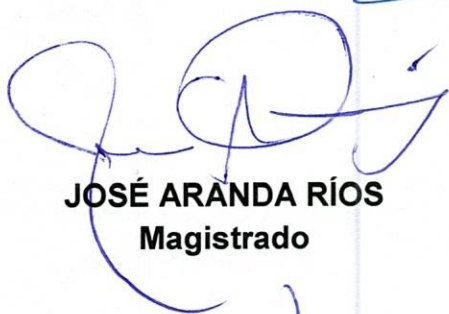
SEXTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SÉPTIMO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 025-2020, previa anotación en el registro respectivo.

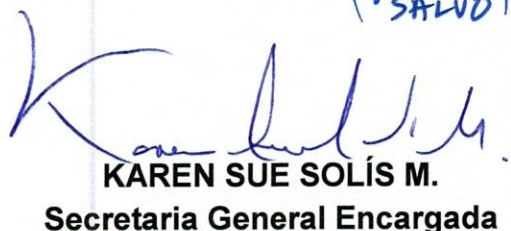
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 20, 22, 50, 52, 116, 136, 145, 146, 148, 152 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 52, 78 y s.s., 84, 213, 214, 223 y 229 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000, Constitución Política de la República de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
SAVO a voto


KAREN SUE SOLÍS M.
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 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.021 DE 11 DE FEBRERO DE 2020, DICTADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH).

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.2020-1-37-0-08-CM-014044.

Estimo que la propuesta presentada por la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A. sí cumplió con el punto No.6 de los otros requisitos del pliego de cargos, que solicita al menos dos cartas de buena referencia de otras instituciones gubernamentales o empresas privadas a las que ha provisto el tipo de insumo objeto del presente acto público, en donde deberán indicar el nombre y el teléfono de la persona que la entidad pueda contactar. En esa línea de petición la proponente PRODECA INTERNACIONAL, S.A. aportó dos cartas de referencia en la que se señala lo siguiente:

Por medio de la presente notificamos que nuestra empresa Geisa Internacional S.A. ha tenido estrechas relaciones comerciales con la empresa Prodeca Internacional S.A. (cuyo representante legal es Edonays Caballero Checa con cedula de identidad personal # 8-820-1927) desde marzo del 2015, en las cuales hemos hecho transacciones de todo tipo resultando las mismas muy satisfactorias en compras de las áreas con materiales y productos de ebanistería. ←

Yo, WALDO E. ZUÑIGA C, con CIP N°8-783-1484, en calidad de dueño de la empresa **VENTAS Y SUMINISTROS WZ**, Señores del INADEH certifico por medio de esta presente que la empresa Prodeca Internacional S.A. es cliente nuestro desde hace varios años en los cuales nos han podido entregar de manera satisfactorias materiales de soldadura, construcción, ebanistería, plomería, electricidad y otros materiales en su general. ↑

El fallo mayoritario sostiene que la carta de referencia que contiene la firma de la empresa GEISA INTERNACIONAL, S.A. no satisface lo requerido por los términos de referencia, ya que no se demuestra que la propuesta de PRODECA INTERNACIONAL, S.A. haya entregado satisfactoriamente los insumos de ebanistería.

No compartimos ese criterio dado que resulta claramente la descripción que se hace en la nota, en donde ambas empresas han tenido estrechas relaciones, entre esas la compra de materiales de soldadura, construcción, ebanistería, plomería, electricidad y otros materiales en general.

Es la empresa GEISA INTERNACIONAL, S.A. la que redacta el documento y confirma que ha realizado transacciones de todo tipo, resultando las mismas muy satisfactorias en compras de materiales de ebanistería. No se desprende por ninguna parte ni da pie a interpretar de que es la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A. la que le compra a GEISA INTERNACIONAL, S.A.; sin embargo, ese fue el alcance que le dieron el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura que evidentemente no comparto, por ser exageradamente excesiva respecto de un tema que no admite una interpretación distinta por ser suficientemente claro y que en efecto la coloca en desventaja con el resto de los participantes.

En el caso de la oferta de FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, apreciamos que en el renglón No.22 que se refiere a las láminas de Plywood, no se le colocó la unidad de medida al espesor, que es en pulgadas, incumpléndose así de manera directa las características del objeto contractual solicitado por la entidad, aplicándose la favorabilidad de interpretación a dicho proponente que no gozó la empresa PRODECA INTERNACIONAL, S.A. y que transgrede el principio de igualdad que siempre hace eco esta Corporación de Justicia Administrativa; discriminándose a favor de un proponente en perjuicio de otro, y que remarca que la adjudicación deberá efectuarse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiéndose modificar después las condiciones sobre las que se efectuó el acto público, y que por el contrario, todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán un trato igualitario y contarán con las mismas garantías, por lo que podemos concluir que no fue realizado de forma objetiva, justa, clara y en igualdad de condiciones.

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

