



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE

055-2020

RECURRENTE:

GLORIA BATISTA DE LOPEZ (propietario del establecimiento comercial denominado INVERSIONES NADEKA).

ACTO IMPUGNADO:

Cuadro de Cotizaciones No.JTC-001 de 13 de julio de 2020, proferida por el Municipio de Penonomé (Junta Comunal de Toabre), correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No.2020-5-13-0-02-CM-000462.

MAGISTRADO PONENTE:

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 114-Pleno/TACP de 08 de septiembre de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO:

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

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

I. ANTECEDENTES:

El procedimiento de selección de contratista en examen, para el "suministro de materiales para unidades de viviendas", difundido en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas como el procedimiento de selección de contratista No.2020-5-12-0-02-CM-000462, con la indicación del día y hora de la presentación de las propuestas, el día, lugar y hora de inicio del acto público, la descripción del objeto

[Firma manuscrita]



contractual, la partida presupuestaria, entre otros, en obediencia al contenido del artículo 41 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006.

En razón de lo anterior, se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 10 de julio de 2020, desde las 8:00 hasta las 9:00 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de 9:01 de la mañana como fecha y hora para la apertura de las propuestas, tomando en consideración que estamos ante un acto público de compra menor, cuyo precio de referencia es de treinta mil balboas (B/.30,000.00).

La entidad, una vez valoradas las ofertas participantes, decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2020-5-12-0-02-CM-000462, a través del Cuadro de Cotizaciones No.JTC-001 de 13 de julio de 2020 a la empresa GRUPO PAN NG, S.A., limitándose a señalar que la misma se debió a que cumple con todas las condiciones del pliego de cargos.

El Cuadro de Cotizaciones No. JTC-001 de 13 de julio de 2020, fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la proponente GLORIA BATISTA DE LOPEZ (INVERSIONES NADEKA), a través de su representación especial, la jurista AURA ESTHER AROSEMENA, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, toda vez que considera que se le concedió la adjudicación del procedimiento de selección de contratista a un proponente que no cumple con las exigencias de formalidad requeridas dentro del pliego de cargos. Sostiene que la beneficiada con la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista incumplió con el cálculo del siete por ciento (7%) por lo que al efectuarse la suma correcta esta variaría el monto total de la propuesta.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzada en la decisión de admisión, la entidad a través de nota que fue recibida en la Secretaría de este Tribunal el día 21 de julio de 2020, remitió a este Tribunal el informe de conducta. (Visible a folio 298 a la 301 del expediente jurídico).

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De acuerdo a lo revisado en el expediente del Tribunal, no se evidencia escrito de alegatos de terceros en interés particular o de la ley, pese a concederse el término adjetivo para su presentación.





IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Una vez cumplidos los trámites establecidos para este proceso, el Tribunal se apresta a decidir la litis, tomando en consideración el conocimiento en virtud de la competencia de esta colegiatura en razón de la naturaleza de la causa y que estamos ante un procedimiento de selección de contratista por compra menor, por lo que debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que tal proceso permite 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 la ley.

En este tipo de procedimiento 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.

No obstante, si la entidad determina que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y 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 oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso.

Lo importante es adjudicar el acto público tomando en consideración dos temas: el precio más bajo y el cumplimiento en su totalidad de los términos de referencia, para así garantizar la escogencia más ventajosa para el Estado, pues, la ley especial determina que esa escogencia ventajosa no sea únicamente por ofrecer el precio más bajo, sino también el obedecimiento en su totalidad de los requisitos estampados en el pliego de condiciones, ya que de nada valdría conceder un procedimiento de selección de contratista a una propuesta de menor precio, pero que no satisface el objeto contractual; ello simplemente sería una oferta inútil y por ende un dinero público mal utilizado, sumado a la pérdida del tiempo y el desgaste de la administración que no sólo centró su atención en un acto público estéril, sino también la persistencia del bien, servicio u requerido.

9



El ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, equipos, aviso de operación, especificaciones técnicas, precio, entre otros, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia, pues, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio y el obedecimiento de las condiciones establecidas.

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

Para garantizar la defensa del interés público con transparencia y justicia en la contratación administrativa, la ley impone la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público.

La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y justa y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

Evaluated lo anterior y aclaradas las circunstancias que llevaron a cabo en la resolución de la causa, no vemos menoscabado el procedimiento legalmente establecido, a menos con respecto a los tiempos procesales que concede la ley especial, al respetarse los términos que la ley sustantiva-adjetiva demarca. Pues, se ha obedecido el contenido del artículo 42 de la ley positiva de contrataciones públicas, que se refiere a la publicación de la convocatoria, que tratándose de una compra estatal que no rebasa los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), pues, la convocatoria se ha realizado con un término no menor de los tres (3) días hábiles a la presentación de las propuestas.

Luego de lo anteriormente disertado y del examen del expediente, corresponde el análisis de la oferta de menor precio, que en esta ocasión recae en la persona jurídica **CONSTRUCTORA VERAGUAS SERVICES, S.A.**, con un precio ofrecido de veintidós mil novecientos ochenta y ocho balboas con 95/100 (B/.22,988.95), veamos que no fue

Handwritten signature and initials in blue ink.



aportado el Certificado de existencia de proponente emitido por el Registro Público, por lo que incumple con el numeral #1, aunado a lo anterior luego del examen de los documentos que acompañan la oferta, no evidenciamos la satisfacción a plenitud del punto No. 5 del pliego de cargos, no satisface la declaración jurada sobre medidas de retorsión, al no indicarse de forma completa el contenido del artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016. Una vez que los proponentes hacen alusión al contenido del artículo 12, deben continuar con el mismo, dado que, de una lectura llana, pareciera que el resto de los postulados no se ajusta.

Si los oferentes no quieren copiar todo el contenido de la ley, podrían decir que no se encuentran en ninguna de las situaciones contenidas en el artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016. Allí sí encontraríamos cumplido el propósito de la normativa, de lo contrario, no lo vemos satisfecho. En esta oportunidad se omitió señalar el resto de los condicionantes que se encuentran incorporado en el artículo 12, numeral 1 de la citada ley, como son: incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a ley No. 48 de 2016. En el caso de la empresa bajo análisis, en el numeral 1 sólo colocó que es una persona de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a la Ley No. 48 de 2016, olvidando que las personas son naturales o jurídicas.

Si bien es cierto, aunque la entidad concedió un modelo de declaración jurada sobre medidas de retorsión incompleto, ello no es excusa para desconocer la ley, misma que a nivel jerárquico tiene mayor jerarquía que los documentos adjuntos.

No vale limitarse en indicar en que no es una persona de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la No. 48 de 2016, pues, resulta necesario determinar, a menos a través de una declaración jurada, si esa persona natural o jurídica está o no incorporada en un Estado al que se aplican medidas de retorsión, o si se encuentra domiciliada a un Estado al que se le aplican medidas de retorsión, entre otros.

Todos esos puntos resultan de importancia integrarlos en la declaración jurada, porque lo necesario es asegurar que el proponente a contratar no se encuentre en ninguna de las situaciones planteadas en la ley.

La ley ha sido creada para cumplirla, como consecuencia del principio de estricta legalidad y no podemos cercenarla aduciendo suficiencia cuando ha sido el legislador el que nos marca el camino a seguir en ese caso en particular, ni siquiera existe margen para una situación discrecional, es cumplirlo en su contexto, ya que de lo contrario no vemos la utilidad práctica de crear una ley nueva sin ajustarla a la realidad.

Desde su nacimiento, la ley comentada busca evitar de cualquier forma que la adjudicación de un procedimiento de selección de contratista a una persona natural o jurídica que generen medidas o efectos discriminatorios, limitaciones o desventajas en



contra de los nacionales o que signifiquen una lesión a los intereses económicos o comercial de origen panameño.

Es un mínimo de condiciones que la ley exige, no podemos entonces permitir menos de ese mínimo, teniendo en mente la efectividad de las medidas de retorsión a la que hace alusión el artículo 9 de la ley, con la carga de que serán aplicadas por las autoridades correspondientes, precisamente para garantizar su efectividad. Efectividad que se garantiza únicamente con la aportación íntegra del documento, con la posterior consecuencia de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes en caso de haberse presentado falsamente.

Por otro lado, sabemos que la consecuencia inmediata de la no presentación de la declaración jurada acarrea la no adjudicación del acto público, pero no significa la no presentación del documento, va más allá, es la inobservancia de la declaración jurada descrita en el artículo 12. Eso significa el cumplimiento en su totalidad. La ley en ninguna de sus condiciones señala que la simple presentación se entiende satisfecha, sino de conformidad a lo descrito, es decir, todo; circunstancia por la cual no cumple con el pliego de cargos.

Si el legislador hubiese querido la simple manifestación de no pertenecer a un Estado al que se le apliquen dichas medidas, sin realizar las otras características; entonces no vemos la necesidad de subrogar la ley 58 de 2002 por el contenido de la Ley No. 48 de 2016. Precisamente la nueva ley lo que hace es anexarle situaciones distintas para que los participantes en un acto de selección de contratista incorporen en la declaración jurada los nuevos cambios. Por eso, toda manifestación, sustentación o argumentación contraria a lo expresado, sería contrario a Derecho y sin fundamento alguno. Es así como se descarta la propuesta y se procede al análisis de la segunda oferta de menor precio dando cumplimiento al procedimiento establecido por la Ley.

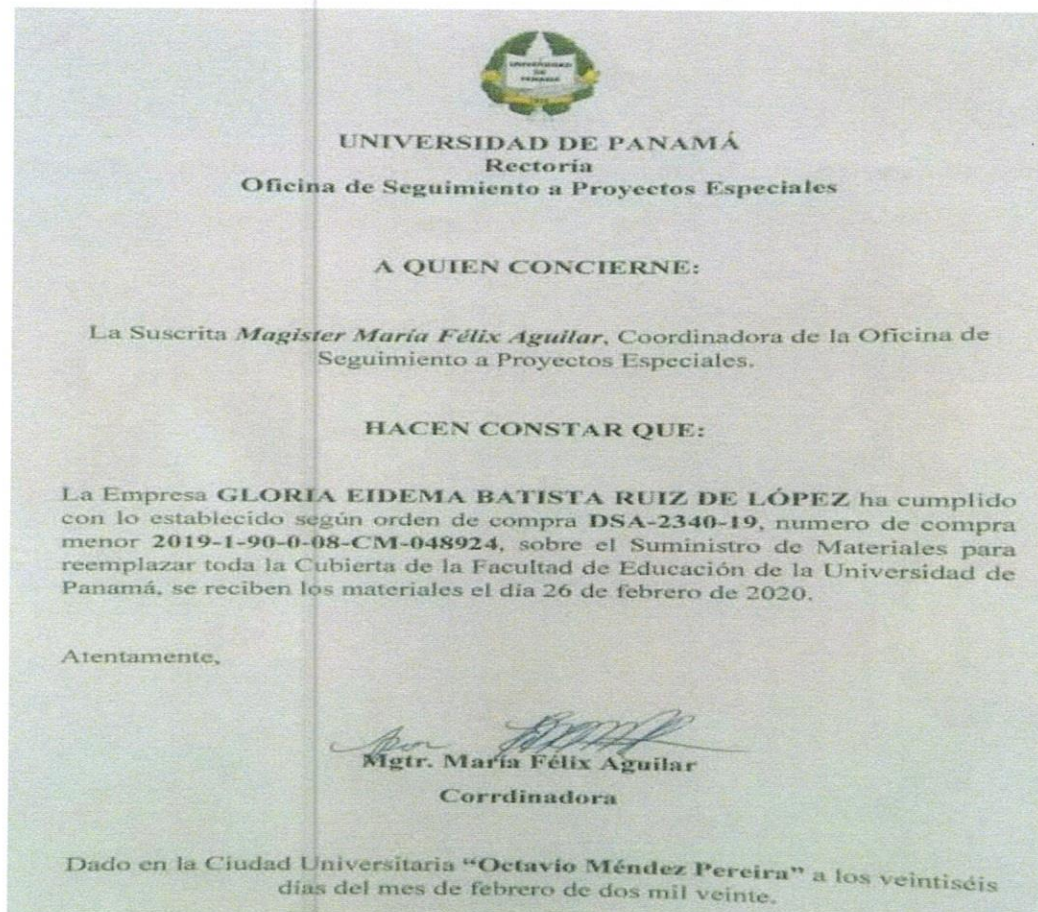
Siendo la propuesta de la señora **GLORIA BATISTA DE LOPEZ** propietaria del establecimiento comercial **INVERSIONES NADEKA**, quien propuso la suma de VEINTITRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES BALBOAS CON 54/100 (B/.23,563.54), se observa que fue aportada en la propuesta la siguiente documentación: constancia de inscripción de Registro Empresarial emitida por la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (foja 219), certificado de registro de proponente emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas (foja 220); carta de referencia de suministro de materiales (foja 221-222); formulario de propuesta debidamente autenticado por notario (foja 223); desglose de precio (foja 224); carta de garantía (foja 225); declaración jurada de no incapacidad para contratar (foja 226); aviso de operación (foja 227); nota que refiere (foja 228); paz y salvo de la caja de seguro social (foja 229); paz y salvo de renta (foja 230); poder de representación en el acto público y cédula de identidad (foja 231-233); formulario de propuesta electrónico (foja 234-235).

51

B



Procedemos al análisis del documento que reposa dentro del expediente administrativo cual pasamos a ilustrar de la siguiente manera:



Así las cosas, no vemos ninguna limitante o impedimento para concederle la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2020-5-12-0-02-CM-000462, para el "suministro de materiales para unidades de viviendas", a la oferta de la señora **GLORIA BATISTA DE LOPEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado **INVERSIONES NADEKA**, por ser lo que en derecho corresponde, toda vez que ha cumplido con cada uno de los requisitos que indica el pliego de condiciones de este acto público. Por lo anterior, y como parte de la administración pública fundada en su razón instrumental en cuanto a garantizar la realización del interés público y a la vez, como una garantía del administrado fraguado en el principio de la igualdad de derechos y en aplicación de la justicia distributiva, procederemos a revocar la decisión venida en impugnación.

Recordemos que la finalidad del procedimiento de selección de contratista es la determinación del proponente que formule la oferta más ventajosa para el Estado, con pautas de valorización objetivas, correspondiendo a las entidades la labor de reconocer, declarar o aceptar la oferta más ventajosa, el cual se satisface cumpliendo con las reglas del juego previamente conocidas, asegurándose así la entidad garantizar la defensa del interés público con la transparencia y justicia en la contratación administrativa, pues, la ley ha impuesto la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público.

[Handwritten signature]



Las entidades administrativas que realicen procedimientos de selección de contratistas, que deben tener presente lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley de Contrataciones Públicas, que solo buscan proporcionar y garantizar los mecanismos (modelos) ajustándose a las normas que rigen las contrataciones públicas.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos al Ministerio de Desarrollo Social, el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones No.JTC-001 de 13 de julio de 2020, publicada el día 13 de julio de 2020, convocado por el Municipio de Penonome (Junta Comunal de Toabre), y en su lugar, se procede a **ADJUDICAR** a GLORIA BATISTA DE LOPEZ propietaria del establecimiento comercial denominado INVERSIONES NADEKA, el procedimiento de selección de contratista No.2020-5-12-0-02-CM-000462, por ser la que cumplió a cabalidad con los términos de referencia de la presente contratación estatal, de acuerdo a los razonamientos sustentados en la parte motiva de este acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza de recurso aportada mediante cheque certificado No.010094 de 21 de julio de 2020, expedida por Global Bank, por la suma de dos mil trescientos cincuenta y seis balboas con 36/100 (B/.2,356.36) que se encuentra a orden del TACP/CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA; cuya diligencia de consignación reposa a foja 030 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2020-5-12-0-02-CM-000462, al Municipio de Penonomé (Junta Comunal de Toabre); contentivo de un (1) tomo, integrado de trescientos dos (302) fojas útiles, tal y como se observa en el

informe de trámite fechado el día 30 de julio de 2020 y que reposa a foja 030 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Desarrollo Social, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

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

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y el archivo del expediente No 055-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No.38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

