



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 063-2018

RECURRENTE: QUALITY CALL PANAMÁ, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. 041 de 29 de mayo de 2018, proferido por el Ministerio de Seguridad Pública, correspondiente al procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-18-01-08-CM-042194.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°144-Pleno/TACP de 24 de julio de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

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

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 y siguientes, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo No. 188 de 27 de noviembre de 2009 reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

En razón a la necesidad para la obtención de equipo de seguridad para el personal motorizado en la 1 era brigada oriental y el batallón occidental del Servicio Nacional de Fronteras, el Servicio Nacional de Fronteras, Base Gamboa, Summit del

21



Ministerio de Seguridad Pública convocó el procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-18-01-08-CM-042194, cuya publicación ocurrió el día 16 de mayo de 2018 en el portal electrónico denominado "PanamáCompra", con un precio de referencia de Treinta y Seis Mil Trescientos Cincuenta y Cuatro Balboas con 85/100 (B/.36,354.85) y así, mediante un acto transparente adjudicar el procedimiento señalado a la empresa o persona natural que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes complementarias.

En virtud de lo referido, la entidad señaló para el día 24 de mayo de 2018 desde la 1:00 hasta las 2:00 de la tarde, como fecha y hora para la presentación de las propuestas, y para el mismo día, pero a partir de las 2:01 de la tarde como fecha y hora para la apertura de las ofertas.

En dicho procedimiento público participaron dos (2) proponentes: QUALITY CALL PANAMÁ, S.A. y FIORI INTERNAZIONALE, S.A.

Posteriormente, y luego de cumplir con los procedimientos de ley, el día 30 de mayo de 2018, el Ministerio de Seguridad Pública, publicó en el Portal electrónico el Cuadro de Cotizaciones No. 041 de 29 de mayo de 2018, en donde se adjudicó el acto público en mención a la empresa con razón social FIORI INTERNAZIONALE, por ser la segunda oferta de menor precio y que a su vez cumple a cabalidad con las condiciones generales y especiales de los términos de referencia y las especificaciones técnicas del pliego de condiciones.

El Cuadro de Cotizaciones No. 041 de 29 de mayo de 2018 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la licenciada ROCÍO NICOLE TEM VILUCE, en representación de la empresa QUALITY CALL PANAMÁ, S.A., alegando que el pliego de cargos no establece que la certificación de garantía de entrega del bien y la certificación que garantiza cumplir con las especificaciones técnicas debían presentarse en documentos separados, decisión que a su criterio vulnera el principio de eficacia contemplado en la ley positiva de contrataciones públicas.

II. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Surtidas las etapas procesales que corresponden a estos tipos de procesos, se procede a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas

✓ 48



establecidas en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 16 de mayo de 2018, con la convocatoria, participando del mismo dos (2) propuestas.

Como quiera que el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada en un procedimiento por compra menor, 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.

También tenemos que tomar en cuenta que estamos ante un acto público que no se exigirá fianza de propuesta ni fianza de cumplimiento, salvo que la entidad contratante lo considere necesario.

Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, de lo contrario, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente.

Repasado lo anterior, iniciamos el análisis con la oferta de la recurrente (QUALITY CALL PANAMÁ, S.A.) por ser la de menor precio, con un monto de Veinticuatro Mil Novecientos Noventa y Cinco Balboas con 20/100 (B/. 24,995.20).

Al examinar los documentos presentados el día señalado en el pliego de cargos (24 de mayo de 2018) notamos que incumple con la condición contenida en el punto No. 5, que se refiere a la declaración jurada sobre medidas de retorsión, pues se evidencia que la empresa QUALITY CALL PANAMÁ, S.A. aportó el mencionado documento sin el contenido completo que exige el artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016, que subroga la Ley No. 58 de 2002.

Nótese que no se hace alusión a los nuevos parámetros exigidos en la ley positiva, tales como: que no es una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a dicha ley.

Los aspectos mencionados, no constituyen una mera formalidad, sino requisitos de obligatorio cumplimiento que deben incorporar los participantes en un

51



procedimiento de selección de contratista, siempre que no sea persona natural panameña en compra menor, ya que esa es la única excepción a la regla. Así lo han determinado los diputados patrios y cada palabra cobra importancia, ya que lo que se quiere saber es si la empresa o persona natural no son incorporadas, administradas o cualesquiera de las razones que se aprecian en el artículo 12 del texto legal mencionado.

No basta manifestar que no es una persona natural de un Estado al que se aplican medidas de retorsión, de ser así, el legislador hubiese mantenido el contenido de la ley subrogada, pues cada palabra cobra un grado de importancia y así debe quedar establecido en la declaración jurada sobre medidas de retorsión, ya que como funcionarios públicos debemos acatar la ley y a la vez interpretarla en la forma que se ha redactado, sin detenernos a pensar si es importante o no el contenido del documento requerido, pues claramente no podemos cuestionar la labor legislativa en una decisión administrativa, sino acatarla y aplicarla.

Respecto al argumento de la certificación de garantía de entrega del bien y la certificación que garantiza cumplir con las especificaciones técnicas, tema que fue el sustento de la entidad para apartar a la recurrente del acto público en debate, debemos manifestar su validez, pues, aunque se haya presentado en un solo documento, el pliego de cargos no señala que debió entregarse en forma individual. Si así lo hubiese requerido el Ministerio de Seguridad Pública, entonces debió plasmarlo en el pliego de cargos. Lo que quiere decir que, si una condición no se encuentra en los términos de referencia, la entidad ni este Tribunal podrá exigirlo. Por ello, el documento presentado satisface los requisitos del pliego de cargos en cuanto a ese asunto; sin embargo, no es suficiente para generar la adjudicación del acto público No. 2018-0-18-01-08-CM-042194, por incumplir con la declaración jurada sobre medidas de retorsión, como hemos expuesto en líneas anteriores.

Pasamos a revisar la siguiente empresa de menor precio, que en esta ocasión recae en la propuesta de FIORI INTERNAZIONALE, S.A., con un precio de Treinta y Cinco Mil Ochocientos Cuarenta y Ocho Balboas con 21/100 (B/35,848.21).

De la evaluación de la oferta en examen, la misma cumple a cabalidad con las condiciones requeridas en el pliego de cargos: certificación de existencia del proponente, especificaciones técnicas, paz y salvo de la Caja de Seguro Social y de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, formulario de propuesta, declaración jurada sobre medidas de retorsión, aviso de operación con

21



la actividad requerida para el objeto contractual, certificación de no incapacitado para contratar con el Estado, entre otras.

De esta manera, arribamos a la conclusión de que la empresa FIORI INTERNAZIONALE, S.A., es la merecedora de la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-18-01-08-CM-042194, para la adquisición de equipo de seguridad para el personal motorizado en la primera brigada oriental y el batallón occidental del Servicio Nacional de Fronteras, por ser la segunda propuesta de menor precio y la que cumple a cabalidad las exigencias del pliego de cargos y los términos de referencia del presente acto público, razón por la cual procederemos a confirmar la decisión venida en impugnación.

Por último, en lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento realizado en la Secretaría General de este Tribunal.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones No. 041 de 29 de mayo de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-18-01-08-CM-042194 a la empresa FIORI INTERNAZIONALE, S.A., por un monto de Treinta y Cinco Mil Ochocientos Cuarenta y Ocho Balboas con 21/100 (B/. 35,848.21), de conformidad a la argumentación expuesta en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación consignada en cheque certificado No. 000084, fechado cinco (5) de junio de 2018, expedido por Banesco, por un monto de Dos Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/. 2,500.00) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a fojas 31 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2018-0-18-01-08-CM-042194, al Ministerio de Seguridad Pública, contentivo de un (1) tomo, integrado de ochenta (80) folios útiles.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se

77 R

entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal electrónico.

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 el archivo del expediente N°063-2018/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




ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

SALVO EL VOTO.

19 de CP

18 45007 09:44PM



REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA QUALITY CALL PANAMÁ, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES NO. 041 DE 29 DE MAYO DE 2018, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA. EXP. 063-2018, RESOLUCION No. 144-Pleno/TACP de 24 de julio de 2018 (Decisión)

Con el mayor respeto y consideración deseo expresar, igual que lo hecho en ocasiones similares, mi criterio disidente con la posición de mayoría de los Magistrados que integran el Pleno de este Tribunal que dispuso no *Revocar* los efectos del cuadro de cotizaciones No. 041 de 29 de mayo de 2018, proferido por el Ministerio de Seguridad Pública, debido a que estimo que el caso *sub-lite* debió recibir una solución distinta a la que se le ha dado, para tal fin, expongo, a continuación, las razones que respaldan mi disenso:

Nuestra discrepancia responde a razones de índole jurídica, porque estoy convencido de que con la emisión de las resoluciones por parte de este Tribunal debemos sentar las bases para que las distintas entidades licitantes puedan realizar una verificación de los requisitos mínimos obligatorios o términos de referencias para el acto público de marras de la manera más objetiva respecto a la existencia o no de algún incumplimiento en la presentación por parte de los distintos proponentes. Es por esto que, en consonancia con mi posición original, reitero nuestro criterio al respecto a que uno de los principios rectores de la contratación pública lo es el principio de economía, en cual se indican los parámetros a seguir señalando que las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias, aunado a que las autoridades no exigirán otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales, de acuerdo a lo que dispone el artículo 19 del (Texto Único) de la Ley 22 de 2006.

En cuanto al cumplimiento del requisito habilitante del punto 5 del pliego de cargos, por parte de la empresa **QUALITY CALL PANAMÁ, S.A.**, mantenemos nuestro criterio vertido en cuanto a la valoración integral del documento conocido como declaración de medidas de retorsión, por efectos del principio de transparencia, economía procesal, eficacia y eficiencia; ya que debemos recordar que la razón de ser de la presentación de este documento para un determinado acto de selección de contratista, no es otro que el luchar contra la discriminación comercial hacia nuestro país, respecto de un trato no recíproco según la Organización Mundial del Comercio (OMC); es por ello que somos de la opinión que en el exigirle la reproducción ritual del contenido del artículo 12 de la Ley 48 de 2016 a los proponentes, podría verse como un formalismo adicional a los ya solicitados, y que con la sola presentación del documento haciendo alusión a la ley vigente y a su acatamiento en su totalidad, se ve cumplida el requerimiento peticionado por la entidad licitante, puesto que por parte del proponente declarante es una especie de *reenvió*, y que en virtud del mismo el *proponente* se obliga en el fiel cumplimiento de la obligaciones dimanantes un posible escenario de incumplimiento ante la

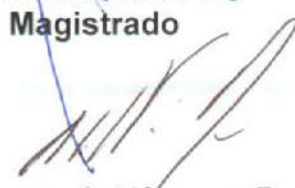
presentación de una declaración jurada falsa, según se desprende del contenido normativo del último párrafo del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, siendo de esta manera el punto controvertido de llegarse a ocurrir ese escenario fáctico-jurídico.

Por consiguiente, expresamos que respecto a la misma ley 48 de 2016, lo que esta sanciona es la omisión (absoluta) en la presentación del mencionado documento, siendo esto lo reprochable y sancionable al no poder ser favorecida con la adjudicación de un determinado acto de selección de contratista; mal podríamos alejarnos del precepto jurídico o querer del legislador al señalar que el documento presentado por la empresa **QUALITY CALL PANAMÁ, S.A.**, conocido como medidas de retorsión, cuenta con el contenido al pie de la letra, empero tampoco la misma legislación dispone algo al respecto de la presentación **imperfecta o incompleta de la misma**; dejando a todas luces que tales circunstancias sean objeto de valoración por parte de este Tribunal, a través de una labor integradora de la normativa aplicable, y no producto de una interpretación reduccionista de lo plasmado por el legislador en el correspondiente instrumento normativo.

Con fundamento en lo anterior sustentamos el salvamento de voto dentro del proceso de marras y dejamos claro nuestra posición respecto de los razonamientos adoptados por el resto de los miembros de este Tribunal, tomando distancia de lo que consideramos va en contra del mayor beneficio para el Estado según lo establece nuestra Constitución Política. Debemos dejar sentado que todo servidor público que tenga la labor de verificar/ponderar los documentos suministrados por los proponentes que sean imprescindibles para el fiel cumplimiento del objeto contractual, deben hacerlo de manera objetiva.

Por consiguiente, expresamos que este Tribunal debió *revocar* lo actuado por la entidad contratante. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.


José Aranda Ríos,
Magistrado


Alberto C. Vásquez R.
Secretario General



Fecha ut supra.

JAR/c.a.c.y.