



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 185-2022

RECORRENTE: THERAFIT PANAMÁ, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotización No. 61, publicada el día 16 de agosto de 2022, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor No.2022-0-02-0-08-CM-015865, proferido por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN

RESOLUCIÓN No.176-2022 Pleno/TACP de 07 de septiembre de 2022 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por el impugnante **THERAFIT PANAMÁ, S.A.**, en contra del Cuadro de Cotización No. 61, publicada el día 16 de agosto de 2022, por la cual se adjudicó el acto público No.2022-0-02-0-08-CM-015865, proferido por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 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, declaratoria de desierto o rechazo de propuestas, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, de conformidad al contenido del artículo 157 de la citada ley; emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, 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:

Que el día 21 de julio de 2022, la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos, para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2022-0-02-0-08-CM-015865, realizado el día 27 de julio de 2022, hasta las 10:00 a.m., y seguidamente el mismo día, el Acto de Apertura de Propuestas, desde las 10:01 a.m., para la "Adquisición de artículos de aseo para las actividades censales. XII de población y VIII de vivienda, Ronda Censal Década 2020 del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo de la Contraloría General", con un precio de referencia de Treinta y Seis Mil Ochocientos Ochenta y Cinco Balboas con 52/100 (B/.36,885.52).

Que el día 16 de agosto de 2022, se publicó dentro del icono de "Resolución de Decisión", el Cuadro de Cotización No.61, publicado el día 16 de agosto de 2022, proferido por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por el cual se adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2022-0-02-0-08-CM-015865, para la "Adquisición de artículos de aseo para las actividades censales. XII de población y VIII de vivienda, Ronda Censal Década 2020 del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo de la Contraloría General" (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra" y visible a foja 008 del Expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 25 de agosto de 2022, el licenciado León E. Halphen A., abogado en ejercicio, en nombre y representación del proponente **THERAFIT PANAMÁ, S.A.**, interpuso ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotización No.61 de 10 de agosto de 2022, por el cual se adjudicó el acto público No.2022-0-02-0-08-CM-015865 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de foja 014 a la 022 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que el recurrente adjuntó al libelo de su Recurso de Impugnación Fianza de Impugnación No. FI-112795 de 24 de agosto de 2022, expedida por Seguros Suramericana, S.A., a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS y como beneficiario a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por un límite máximo de responsabilidad de Dos Mil Trescientos Cincuenta y Un Balboas con 52/100 (B/.2,351.52); monto que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia para el renglón impugnado. Copia visible a folio 029; diligencia de consignación que reposa a folio 028 del Expediente del Tribunal, respectivamente.

Que el día 25 de agosto de 2022, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emitió la Certificación de interposición del Recurso de Impugnación (Visible a folio 031 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico



“PanamaCompra”, dentro del Icono “Interposición del Recurso de TACP”, a fecha 25 de agosto de 2022, a la 1:33 p.m.).

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°143-2022/TACP de 25 de agosto de 2022, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por el licenciado León Emilio Halphen Alvarado, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación del proponente **THERAFIT PANAMÁ, S.A.**, publicándola el día 29 de agosto de 2022, en el Portal Electrónico denominado “PanamaCompra,” corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de la mencionada resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debió remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” (Visible de fojas 036 a la 039 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico “PanamaCompra”, dentro del icono denominado “Resolución de Admisión TACP” a fecha 29-8-2022, a la 10:09 a.m.).

Que vencido el término de ley para que la entidad remitiera el informe de conducta, fue presentado el mismo el día 2 de septiembre de 2022, a las 7:18 p.m.

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye el Cuadro de Cotización No. 61, publicado el día 16 de agosto de 2022, que adjudicó el renglón No. 5 del Acto Público N°2022-0-02-0-08-CM-015865, a la persona natural **OMAR RODRÍGUEZ BATISTA**, representante legal del comercio denominado **SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES**, por considerar que cumple a cabalidad con el pliego de cargos y que además representa los mejores intereses para el Estado para ese renglón en particular, para la “Adquisición de artículos de aseo para las actividades censales. XII de población y VIII de vivienda, Ronda Censal Década 2020 del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo de la Contraloría General” (renglón No. 5 mascarilla desechable quirúrgica) (Visible en la página del Portal Electrónico “PanamaCompra”, dentro del icono de “Resolución de decisión”, publicado el día 16-08-2022, y a foja 008 del Expediente del Tribunal) que en lo medular detalla lo siguiente:

“

Cuadro de Cotizaciones

Cuadro de Cotizaciones 61 del 16-08-2022

Por la cual se adjudica(n) renglón N° 1, 2, 3, 4, 5 y se Declara(n) Desierto(s) renglón N° 0 del Acto Público de Selección de Contratista N° 2022-0-02-0-08-CM-015865

Nombre de Entidad: **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
PROVEEDURIA Y COMPRAS**

Considerando:

Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” el día 21 de julio de 2022 desde las 5:15 p.m., se hizo el llamado a los interesados en participar el 27 de julio de 2022 hasta las 10:00 a.m., como proponentes para el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor N° 2022-0-02-0-08-CM-015865, relacionado a la adquisición de artículos de aseo para las actividades censales: XII de Población y VIII de Vivienda, Ronda Censal Década 2020 del Instituto Nacional de Estadística y Censo de la Contraloría General, cumpliéndose con lo establecido en el Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020 y las normas reglamentarias.

Que el día 27 de julio de 2022 a las 10:01 a.m., fueron recibidas por parte de esta Entidad las propuestas para dicho acto público, detalladas en el siguiente cuadro:



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155612262-2-2015-69	THERAFIT PANAMA, S. A.	26-07-2022 04:20 p.m.	23,641.46
900698-1-514837-97	Comerciales Ibox, S.A.	27-07-2022 09:28 a.m.	6,402.40
1843442-1-712420-57	IMPORTADORA DE PRODUCTOS FRIOS, S.A.	27-07-2022 09:45 a.m.	9,694.41
896042-1-513969-12	FOCUSMAXX, S. A.	27-07-2022 09:51 a.m.	7,051.96
9-710-453-1	OMAR RODRIGUEZ BATISTA	27-07-2022 09:53 a.m.	28,743.28
8-862-1311-81	Kevin David Santos Bernal	27-07-2022 09:55 a.m.	9,378.79

Otros Considerando

Que la modalidad de la adjudicación es por renglón y su precio de referencia es de Treinta y seis Mil Ochocientos Ochoenta y Cinco Balboas con Cincuenta y Dos Centésimos (B/. 36,885.52)
Que conforme al procedimiento, luego de verificar las propuestas recibidas y tomando en consideración el criterio técnico de la unidad solicitante, Instituto Nacional de Estadística y Censo, quienes expresaron mediante Memorando N° 1539-2022-INEC/DCC del 9 de Agosto de 2022 y Acta de Revisión de Requisitos y Especificaciones Técnicas con fecha de 8 agosto de 2022, su conformidad con las propuestas presentadas por THERAFIT PANAMA, S.A. para el renglón N°1, OMAR RODRIGUEZ/SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES para los renglones N°3 y 5 e IMPORTADORA DE PRODUCTOS FRIOS, S.A. para los renglones N°2 y 4; determinándose que los proponentes, cumplen con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos y por lo tanto sus propuestas representan los mejores intereses para el Estado
Que el proveedor KEVIN SANTOS/Servi Century, quien presentó el precio más bajo para los renglones N°2, 3 y 5, no cumple con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, según consta en el Acta de Apertura de Propuestas e Informe de Subsanación de Documentos
Que el proveedor FOCUSMAXX, S.A., quien presentó el segundo precio más bajo en los renglones N°2 y 3, no cumple con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, según consta en el Acta de Apertura de Propuestas e Informe de Subsanación de Documentos
Que mediante Resolución N° 1772-ADM de 27 de diciembre de 2021, se delega la adjudicación, declarar desierto o cancelación previa a la adjudicación dentro de las contrataciones que se tramitan hasta la suma de Cien Mil Balboas con Cero Centésimos (B/. 100, 000.00), a la Jefa del Departamento de Proveeduría y Compras Nayara del Carmen Baloy Juárez de Antiocho y la Subjefa del Departamento de Proveeduría y Compras Diana Rosa Frías
Que por todas las consideraciones descritas previamente y sumado al hecho que a la fecha no se han recibido acciones de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, la Subjefa del Departamento de Proveeduría y Compras, en ejercicio de sus facultades delegadas

Resuelve:

PRIMERO: Adjudicar los renglones N°1, 2, 3, 4 y 5 del Acto Público N° 2022-0-02-0-08-CA-015865 para la adquisición de artículos de aseo para las actividades censales: XII de Población y VIII de Vivienda, Ronda Censal Década 2020 del Instituto Nacional de Estadística y Censo de la Contraloría General, como se establece en el siguiente cuadro:

Renglones Adjudicados

Número Renglón	Clasificación Bien/Servicio/Obr	Especificación Bien/Servicio/Obr	Proponente	Descripción General	Monto Adjudicad	Estado
1	40141742	Atomizadores	THERAFIT PANAMA, S. A.	ATOMIZADORES PEQUEÑOS DE 100ml, 2 UNIDADES POR PAQUETE O CAJA, SEGUN TERMINOS DE REFERENCIA ADJUNTOS. DEBE INDICAR MARCA, FABRICANTE Y PAIS DE ORIGEN.	3,184.26	Adjudicad
2	42132205	Guantes quirúrgicos	IMPORTADOR A DE PRODUCTOS FRIOS, S.A.	GUANTES SINTÉTICOS DE MATERIAL LATEX, SEGUN TERMINOS DE REFERENCIA ADJUNTOS. DEBE INDICAR MARCA, FABRICANTE Y PAIS DE ORIGEN.	1,427.91	Adjudicad
3	24111503	Bolsas de plástico	OMAR RODRIGUEZ BATISTA	BOLSAS PLÁSTICAS CON CIERRE, CAJA DE 20 UNIDADES SEGUN TERMINOS DE REFERENCIA ADJUNTOS. DEBE INDICAR MARCA, FABRICANTE Y PAIS DE ORIGEN.	321.00	Adjudicad
4	33131608	Jabones	IMPORTADOR A DE PRODUCTOS FRIOS, S.A.	JABONES LÍQUIDO DE MANOS DE 400ml CON DISPENSADOR, SEGUN TERMINOS DE REFERENCIA ADJUNTOS. DEBE INDICAR MARCA, FABRICANTE Y PAIS DE ORIGEN.	3,441.87	Adjudicad
5	42131606	Mascarillas de aislamiento o quirófano para el personal sanitario	OMAR RODRIGUEZ BATISTA	MASCARILLA DESECHABLE QUIRÚRGICAS (CAJA DE 100 UNIDADES) SEGUN TERMINOS DE REFERENCIA ADJUNTOS. DEBE INDICAR MARCA, FABRICANTE Y PAIS DE ORIGEN.	16,956.50	Adjudicad



Renglones Declarados Desiertos	
No existen Renglones Declarados Desiertos	
Otros Resuelve	
SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para su debida notificación, por el término de dos (2) días hábiles.	
TERCERO: Advertir que contra la presente Resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.	
Fundamento de Derecho	Artículos 57, 71, 156 y 157 del Texto Único de la Ley N° 22 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020, Artículo 94 y 132 del Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020
 Lida Diana Fries Subjefa de Procedencia y Compras	
PUBLIQUESE Y CÚMPLASE	

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

El licenciado León Emilio Halphen Alvarado, abogado en ejercicio, en su calidad de apoderado especial de la empresa **THERAFIT PANAMÁ, S.A.**, formuló su recurso argumentando lo siguiente:

Considera el recurrente que el beneficiado con la adjudicación del renglón No.5 del presente procedimiento de selección de contratista, no cumplió a cabalidad las condiciones establecidas en el cartel, específicamente el mostrado en el punto No. 6 de las condiciones especiales y el 4 de los otros requisitos de los términos de referencia.

Considera el impugnante que el primer desobedecimiento radica en que el aviso de operación de **OMAR RODRÍGUEZ** no guarda relación con la actividad que requiere satisfacer la entidad en el punto No. 6 del pliego de cargos, toda vez que se trata de mascarillas de aislamiento o quirófano para el personal sanitario.

En cuanto a la segunda insatisfacción se encuentra que en el punto No. 4 de los otros requisitos del pliego de cargos el requerimiento está en la presentación de ficha técnica y aprobaciones del Ministerio de Salud, tal y como se enuncia en el comunicado de la Dirección General de Contrataciones Públicas en la Circular No.DGCP-DS-DJ-019-2018, por ser productos a ser utilizados como agentes higiénicos, deben constar con licencia de establecimiento y registro sanitario de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas (Fundamento Legal, Código Sanitario, Ley No. 66 de 10 de noviembre de 1947. Decreto No. 855 de 4 de agosto de 2015. Resolución No. 0017 de 15 de enero de 2016).

Considera que los documentos aportados en la propuesta de **OMAR RODRÍGUEZ** no cumplen por cuanto que, en el caso de la ficha técnica de las mascarillas fue emitido a nombre de Alonso Castillo, con cédula de identidad personal No. 8-849-121, quien es una persona natural diferente al proponente, y al no existir propuesta en consorcio, no cumple.

El otro documento, Licencia de Establecimiento y Registro Sanitario de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas, fue proferida a nombre de INDUSTRIAS AGROSERVICIOS, ROMAC, que es una empresa con nombre diferente al proponente



que es **OMAR RODRÍGUEZ/SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES**. Y fue autorizado para obtener como laboratorio dedicado a Fabricación de Desinfectantes.

Ante lo anterior, el proponente **OMAR RODRÍGUEZ**, no aportó la licencia que emite la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas; es decir, se limitó a aportar una licencia a nombre de otra empresa, sumado a que dicha licencia es para un laboratorio que se dedicará a la fabricación de desinfectantes, actividad que no guarda relación con el producto ofertado como lo son las mascarillas de aislamiento o quirófano para el personal sanitario.

“

PRETENSIÓN:

Con base a las consideraciones que se dejan anotadas, al expediente administrativo del Acto Público en comento, a los requisitos establecidos en el pliego de cargos elaborado

y a los principios que rigen la contratación pública, solicitamos que la decisión adoptada en el Cuadro de Cotizaciones 26 de 14 de julio de 2020, a través de la cual se adjudicó entre otros, el Reglón 5 a OMAR RODRÍGUEZ/SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES, sea revocada parcialmente y en su defecto, se adjudique el Reglón 5 del Acto Público N° N°2022-0-02-0-08-CM-015865 a THERAFIT PANAMA, S.A., porque cumple con todas las exigencias y requisitos exigidos en este acto público .

”

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Que el día 2 de septiembre de 2022, quedó publicado en el portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta proferido por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, firmado por Contralor General de la República. (Ver informe de conducta de folios 042-050 del expediente del Tribunal) quien en principio realizó un recuento de la actividad procesal llevada a cabo por dicha entidad, y que concluyó con la adjudicación del renglón No. 5 del presente procedimiento de selección de contratista. En cuanto a los argumentos del apoderado especial de la empresa recurrente, contestó lo siguiente:

“

Se ejecutó todo el procedimiento establecido en el Artículo 94 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020.

De allí que, cumpliendo con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 94 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, el Instituto Nacional de Estadística y Censo, mediante Memorando N°1539-2022-INEC/DC del 09 de agosto de 2022, remitió el Acta de Revisión de Requisitos y Especificaciones Técnicas (modalidad por renglón) en la se concluyó que luego de verificar íntegramente el expediente del acto público y aplicar todos los criterios de evaluación, el proponente OMAR RODRÍGUEZ BATISTA, cumple con todos los requisitos y las exigencias de las especificaciones técnicas requeridas para el Renglón N°5 y que su oferta es la más ventajosa para el Estado.

No obstante a lo anterior, en virtud de la Resolución N°143-2022/TAPC de 25 de agosto de 2022, la Coordinación de Censos del Instituto Nacional de Estadística y Censo el día 30 de agosto, emitió un nuevo Informe de revisión del Renglón N°5, señalando lo siguiente:

Aspectos a considerar en este Informe:

I. Objetivo de la adquisición renglón 5.

La convocatoria del Acto Público de Selección de Contratista por Contratación Menor N°2022-0-02-0-08-CM-015865, para la "Adquisición de artículos de aseo para las actividades censales: XII de Población y VIII de Vivienda, Ronda Censal Década 2020



del Instituto Nacional de Estadística y Censo de la Contraloría General", específicamente para el renglón N°5, tiene como objeto la adquisición de mascarillas quirúrgicas que serán utilizadas para el operativo de campo, capacitaciones y en las oficinas con motivo de mantener las condiciones de bioseguridad del personal que trabaje durante y posterior a la ejecución del Censo Nacional XII de Población y VIII de Vivienda- Ronda Censal Década 2020.

II. Procedimiento de selección del contratista.

1. Publicación del Acto Público

El día veintuno (21) de julio de dos mil veinte dos (2022), se publica el aviso de convocatoria del Acto Público de Selección de Contratista por Contratación Menor N°2022-0-02-0-08-CM-015865, para la "Adquisición de artículos de aseo para las actividades censales: XII de Población y VIII de Vivienda, Ronda Censal Década 2020 del Instituto Nacional de Estadística y Censo de la Contraloría General" y se adjuntan las especificaciones técnicas requeridas para la adquisición de insumos, fijándose como fecha para el Acto de Presentación de Propuestas, el día 27 de julio de 2022, hasta las 10:00 a.m., y como fecha y hora de Apertura de Propuestas, el 27 de julio de 2019, a las 10:01 a.m.

Para el renglón 5 de dicho Acto Público, se solicitó la adquisición de mascarillas quirúrgicas, en donde el precio de referencia fue de Veintitrés Mil Quinientos Quince Balboas con Veinte Centésimos (B/.23,515.20), con un precio unitario por caja de Cuatro Balboas con Sesenta Centésimos (B/.4.60).

2. Informe específico de evaluación realizada al renglón número 5.

La propuesta presentada por Omar Rodríguez/Soluciones Agroindustriales, luego de ser verificada íntegramente junto al expediente del acto público y aplicar todos los criterios de evaluación, cumplió con todos los requisitos y las exigencias de las especificaciones técnicas requeridas para el renglón N°5, resultando ser la más ventajosa para el Estado, de conformidad con el procedimiento de selección de contratista para contratación menor establecido en el Artículo 57 del Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N°153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública y el Artículo 94 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley N°22 de 27 de junio de 2006; sin embargo, al revisar la documentación aportada nuevamente, el proveedor Omar Rodríguez/Soluciones Agroindustriales, adjuntó a su propuesta la ficha técnica y aprobaciones con una razón comercial distinta a la suya, por lo que el informe concluye que el proveedor Omar Rodríguez/Soluciones Agroindustriales; no cumple con estos requerimientos, específicamente con el Punto 4 de "Otros Requisitos" de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, de conformidad con lo ordenado por la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante Circular N°DGCP-DS-

DJ-019-2018, en la cual se determina que los productos a ser utilizados como agentes higiénicos deben contar con Licencia de Establecimiento y Registro Sanitario de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas. (Fundamento Legal: Código Sanitario Ley N°66 del 10 de noviembre de 1947.

El procedimiento de selección de contratista de contratación menor permite de manera más 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 la contratación pública, permitiendo a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios; asegurando siempre un resultado justo y equitativo.

La Entidad cumplió a cabalidad con el procedimiento de selección de contratista de contratación menor, por lo que procedió a adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista por Contratación Menor N°2022-0-02-0-08-CM-015865, para la "Adquisición de artículos de aseo para las actividades censales: XII de Población y VIII de Vivienda, Ronda Censal Década 2020 del Instituto Nacional de Estadística y Censo de la Contraloría General", mediante Cuadro de Cotizaciones N°61 de 16 de agosto de 2022, de acuerdo a la evaluación realizada:

RENGLÓN		PRECIO TOTAL		PROVEEDOR	CONDICIÓN
No.	Descripción	CGR	Empresa		
1	ATOMIZADORES DE 100 ML.	B/.4,824.63	B/.3,184.26	THERAFIT PANAMA, S.A.	ADJUDICADO
2	GUANTES LÁTEX	B/.2,864.98	B/.1,427.51	IMPORTADORA DE PRODUCTOS FRIOS, S.A.	ADJUDICADO
3	BOLSAS DE PLÁSTICO CON CIERRE HERMÉTICO	B/.221.79	B/.221.69	OMAR RODRÍGUEZ BATISTA	ADJUDICADO
4	JABÓN CON DISPENSADOR	B/.5,343.96	B/.3,441.87	IMPORTADORA DE PRODUCTOS FRIOS, S.A.	ADJUDICADO
5	MASCARILLAS QUIRÚRGICAS	B/.23,515.20	B/.16,956.50	OMAR RODRÍGUEZ BATISTA	ADJUDICADO

Por todo lo anteriormente expuesto, solicitamos que, se falle en cuanto a lo que derecho corresponde y resulte lo más ventajosa para el Estado.

De esta manera, en cumplimiento de la Resolución N°143-2022/TACP de 25 de agosto de 2022 (Admisión), rendimos el Informe de Conducta requerido acerca de los hechos en materia del presente Recurso de Impugnación.

Atentamente,

GERARDO SOLÍS
Contralor General





VI. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el informe de trámite de 6 de septiembre de 2022, transcurrió el término para la presentación de alegaciones de terceros, el cual venció el día 5 de septiembre de 2022, sin que se presentara escrito alguno. (Ver folio 053 del Expediente del Tribunal).

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub-júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales anteponemos los siguientes:

A. Implementación del procedimiento a seguir por el Tribunal para la tramitación de su valoración:

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por el licenciado León Emilio Halphen Alvarado, en su calidad de Apoderado Especial de la empresa **THERAFIT PANAMÁ, S.A.**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2022-0-02-0-08-CM-015865, publicado y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra", que confrontándolos con las actuaciones administrativas de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, tanto de las indicadas en su Informe de Conducta; así como de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico "PanamaCompra"; evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración conforme a derecho, según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020. Esto ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **¿si la entidad contratante verificó correctamente la documentación aportada con las propuestas; ¿así como de la integración de los aspectos legislados por el Pliego de Cargos, cuya decisión la llevó a adjudicar el presente procedimiento de selección de contratista?**

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de los artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexa de igual manera, la aportada por la recurrente, consistente en:



PRUEBAS: Aportamos las siguientes pruebas

1. Documento de fianza emitido por la empresa Aseguradora SURA, identificada con el número FI-11295, por un monto de Dos Mil Trescientos Cincuenta y Un Balboas con 52/100 (B/.2,351.52). que representa el diez por ciento (10%) del valor del precio de referencia del REGLÓN 5, en concepto de fianza de recurso de impugnación. ✓
2. Certificación de existencia de la sociedad THERAFIT PANAMA, S.A. ✓
3. Copia simple del aviso de Operaciones de OMAR RODRÍGUEZ/SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES. ✓
4. Copia simple de la Licencia No. 13-010/L/DNFD. ✓
5. Copia simple Certificado Minsa-MQ-515-44-21 ✓
6. Solicitamos se tenga como prueba el expediente del Acto Público N°2022-0-02-0-08-CM-015865, consta en la Portal Electrónico de Panamacompra. ✓

A tales documentos nos referimos en el siguiente sentido:

Se admite como prueba, la certificación de existencia de la proponente **THERAFIT PANAMÁ, S.A.**, copia simple del aviso de operaciones de **OMAR RODRÍGUEZ/SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES**, copia simple de la Licencia No. 13-010/L/DNFD, copia simple del Certificado Minsa-MQ-515-44-21; así como la denuncia del expediente del acto público No.2022-0-02-0-08-CM-015865, que consta en el Portal Electrónico "PanamaCompra"; porque se tratan de piezas procesales objeto de análisis por parte de este colegio tribunalicio y que mantiene su respaldo en el expediente electrónico, de conformidad al contenido del artículo 140 de la Ley No. 38 de 2000.¹

Se niega como prueba, la fianza emitida por la aseguradora Sura, identificada con el número FI-11295, por ser presupuesto procesal para la admisión del recurso y no constituyen evidencia para decidir el fondo del asunto.

Anotados los presupuestos procesales descritos, el Tribunal se adentra ahora a la valoración de la causa de conformidad al siguiente análisis:

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento para la "Adquisición de artículos de aseo para las

¹ Numeral 31 del artículo 201 de la Ley No. 38 de 2000, que se refiere al derecho de proponer y practicar pruebas como una garantía al debido proceso.



actividades censales. XII de población y VIII de vivienda, Ronda Censal Década 2020 del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo de la Contraloría General”, a través de la convocatoria para la selectividad del Contratista, regentó su proceso mediante el método de una Contratación Menor, al tenor de lo establecido por el artículo 57 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, cual sustenta dicha selectividad en el menor precio ofertado por los participantes en el Acto Público concertado, siempre que se cumpla con toda la documentación habilitante solicitada, descrita en el pliego de cargos o términos de referencia.

De conformidad al monto del valor de referencia presupuestado por la entidad para tales menesteres, cual lo fijase en la suma de B/.36, 885.52, se configura ésta dentro del tenor del estatuto reglamentario de la Ley, bajo las adquisiciones configuradas dentro del rango de diez mil a cincuenta mil balboas, ubicadas dentro del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que en lo medular indica:

“Artículo 94. Contrataciones menores que se superen los diez mil balboas (B/. 10,000.00) y no 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/. 10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00 se procederá de la forma siguiente:

6. En los casos de 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 en acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la efectúen y será incorporada al expediente electrónico.

7. 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, que emitirá el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamacompra”, que deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición de recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, el cual contendrá los documentos electrónicos de cada propuesta recibida.

8. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con 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.

...

Establecida la presente disposición normativa como rectora del acto, el Tribunal procede a escrutar las pretensiones de las partes, a fin de indagar dentro de éstas, ¿Cuál se adecua en conformidad ha dicho precepto? Para ello tomamos como inicio los cargos



invocados por la actora en contra de la Administración, quien exalta como sus principales argumentos:

“Considera el recurrente que el beneficiado con la adjudicación del renglón No.5 del presente procedimiento de selección de contratista, no cumplió a cabalidad las condiciones establecidas en el cartel, específicamente el mostrado en el punto No. 6 de las condiciones especiales y el 4 de los otros requisitos de los términos de referencia.

*Considera el impugnante que el primer desobedecimiento radica en que el aviso de operación de **OMAR RODRÍGUEZ** no guarda relación con la actividad que requiere satisfacer la entidad en el punto No. 6 del pliego de cargos, toda vez que se trata de mascarillas de aislamiento o quirófano para el personal sanitario.*

En cuanto a la segunda insatisfacción se encuentra que en el punto No. 4 de los otros requisitos del pliego de cargos el requerimiento está en la presentación de ficha técnica y aprobaciones del Ministerio de Salud, tal y como se enuncia en el comunicado de la Dirección General de Contrataciones Públicas en la Circular No.DGCP-DS-DJ-019-2018, por ser productos a ser utilizados como agentes higiénicos, deben constar con licencia de establecimiento y registro sanitario de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas (Fundamento Legal, Código Sanitario, Ley No. 66 de 10 de noviembre de 1947. Decreto No. 855 de 4 de agosto de 2015. Resolución No. 0017 de 15 de enero de 2016).

*Considera que los documentos aportados en la propuesta de **OMAR RODRÍGUEZ** no cumplen por cuanto que, en el caso de la ficha técnica de las mascarillas fue emitido a nombre de Alonso Castillo, con cédula de identidad personal No. 8-849-121, quien es una persona natural diferente al proponente, y al no existir propuesta en consorcio, no cumple.*

*El otro documento, Licencia de Establecimiento y Registro Sanitario de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas, fue proferida a nombre de INDUSTRIAS AGROSERVICIOS, ROMAC, que es una empresa con nombre diferente al proponente que es **OMAR RODRÍGUEZ/SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES**. Y fue autorizado para obtener como laboratorio dedicado a Fabricación de Desinfectantes.*

*Ante lo anterior, el proponente **OMAR RODRÍGUEZ**, no aportó la licencia que emite la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas; es decir, se limitó a aportar una licencia a nombre de otra empresa, sumado a que dicha licencia es para un laboratorio que se dedicará a la fabricación de desinfectantes, actividad que no guarda relación con el producto ofertado como lo son las mascarillas de aislamiento o quirófano para el personal sanitario”.*

En ese orden de ideas, debemos indicar que la entidad contratante en el Cuadro de Cotización No.61 de 10 de agosto de 2022, expresó la razón por la cual adjudicó a la empresa, siendo externado de la siguiente manera:

“

Que conforme al procedimiento, luego de verificar las propuestas recibidas y tomando en consideración el criterio técnico de la unidad solicitante, Instituto Nacional de Estadística y Censo, quienes expresaron mediante Memorando N°1539-2022-INEC/DCC del 9 de Agosto de 2022 y Acta de Revisión de Requisitos y Especificaciones Técnicas con fecha de 8 agosto de 2022, su conformidad con las propuestas presentadas por THERAFIT PANAMA,S.A. para el renglón N°1, OMAR RODRIGUEZ/SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES para los renglones N°3 y 5 e IMPORTADORA DE PRODUCTOS FRIOS,S.A. para los renglones N°2 y 4; determinándose que los proponentes, cumplen con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos y por lo tanto sus propuestas representan los mejores intereses para el Estado

”



El acto administrativo que es objeto de impugnación entra al conocimiento de este foro de justicia especial administrativa, por tratarse de materia privativa y por la naturaleza del asunto sobre hechos que han surgido por la emisión de una resolución de adjudicación de un acto público derivado de un procedimiento de selección de contratista por contratación menor, emitido por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, y de la cual se encuentra disconforme uno de los proponentes participantes, específicamente en lo que respecta con el renglón No. 5, no así el resto de renglones.

En ese sentido, este cuerpo colegiado se coloca en estado de emitir un juicio jurídico en razón de los elementos de convicción que han sido presentado para su examen y posterior valoración, los cuales se encuentran recopilados en el portal estatal "PanamaCompra", herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, el cual es de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la ley que nos gobierna, y en la que se debe publicar toda la información que se genere en los procedimientos de selección de contratista; actuaciones que de acuerdo a la ley producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y en consecuencia, tendrán valor vinculante probatorio.

Los hechos traídos a este escenario se desprenden del recurso incoado respecto a la resolución objeto del contencioso, la cual procederemos a examinar objetivamente conforme a las reglas que nos demarcan los postulados del artículo 57 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y su reglamentación, 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 así con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la ley especial de adquisición gubernamental.

De manera que, y tomando en cuenta los parámetros que nos orienta la ley especial con respecto a la Contratación Menor, procederemos con el análisis de la propuesta de **OMAR RODRÍGUEZ BATISTA**, representante legal del comercio llamado **SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES**, por ser la de menor precio en cuanto al renglón No. 5, único impugnado en esta oportunidad, por lo que nuestra concentración será exclusivamente en ese sentido, en obediencia al contenido del artículo 157 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, cuya oferta para ese renglón responde a la cantidad de B/.15,847.20 más impuestos

Al realizar el ejercicio valorativo de conformidad a la prueba tasada y los principios de la contratación estatal, que nos demanda, como autoridades competentes, a que nuestras actuaciones y la de los demás sujetos procesales que intervengan en las contrataciones públicas, se desarrollen con fundamento en la transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso e igualdad de los proponentes; carga que implica una responsabilidad de todo servidor público que decida realizar la adjudicación o la declaratoria de desierto, cualquiera que sea la decisión, pero siempre con el mayor



compromiso; obedeciendo únicamente los parámetros constitucionales, legales y reglamentarios al respecto, en concordancia con las cláusulas administrativas estatuidas en los términos de referencia para este procedimiento de selección de contratista específico, sin olvidar las pautas de tutela que nos orientan la convencionalidad en materia de debido proceso y las garantías de los participantes,² a fin de lograr una escogencia justa que en nada implique inclinación a una oferta en particular ni constituya ventaja en ninguna de sus manifestaciones, por el contrario, que suponga una escogencia pura y simple o una declaratoria de desierto si se encuentra que ninguna de las participantes ha logrado satisfacer el propósito que ideó la institución, con condiciones generales y especiales como reglas del juego para la escogencia, recordando el fin público de la compra, y que como Administradores públicos debemos precisar una tarea de forma adecuada, pertinente y objetivamente al interés general, reconociendo de antemano que una Buena Administración tiende a potenciar los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes buscan esa respuesta objetiva a sus pretensiones a través de los diferentes escenarios jurídicos de operadores de justicia.

Comprendido lo anterior, y luego de observar los documentos que acompañaron la propuesta de la empresa de menor precio, respecto al renglón No. 5, para la adquisición de mascarillas desechables quirúrgica, debemos pronunciarnos en el siguiente sentido:

De acuerdo a la sustentación del jurista León Emilio Halphen Alvarado, la proponente en estudio no debió ser tomada en consideración para la adjudicación del renglón No. 5 por cuanto que, al tratarse de una adquisición de mascarillas quirúrgica, el aviso de operación no acredita que tiene autorización para ejercer dicha actividad comercial. Examinado el documento en contencioso, confirmamos la información motivada por el recurrente, toda vez que el aviso de operación no contempla la actividad que requiere el renglón No.5 “mascarilla quirúrgica”, veamos.

Actividades comprendidas en el Aviso de Operación de la oferta de **OMAR RODRÍGUEZ.**

“

Se dedicará a las actividades de:

(47718)-Ventas al por mayor de materiales de construcción., (47520)-Venta al por menor de artículos de ferretería, pinturas y productos de vidrio en almacenes especializados, (3316)-Instalación, mantenimiento y reparación de sistemas de acondicionamiento de aire, refrigeración, saneamiento, control de la contaminación acondicionamiento acústico, etcétera., (3530)-Suministro de vapor, aire acondicionado y producción de hielo, (48421)-Venta al por mayor de muebles de hogar, electrodomésticos, radios, equipos de TV, grabadoras, reproductores de CD, DVD y MP4, estéreos, videojuegos y equipo de iluminación, etc., (486201)-Venta al por mayor de lubricantes y grasas., (4776)-Compra y venta al por menor de productos, maquinarias e implementos de limpieza., (95241)-Ventas al por menor de plaguicidas y productos de limpieza.

”

De la observación y verificación queda claro que el aviso de operación en estudio no contempla la venta de mascarillas quirúrgica o insumos médicos quirúrgico, por lo tanto, no será tomada en cuenta para los efectos de la adjudicación.

Otro aspecto a destacar lo conforma los documentos aportados para demostrar el presunto cumplimiento del punto No. 4 de los otros requisitos del pliego de cargos, que

² Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los documentos que presentó la persona natural **OMAR RODRÍGUEZ/SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES** para verificar el cumplimiento de tal condición, no corresponden a la persona natural ni mucho menos al comercio que él representa. En ese sentido, tampoco debe ser tomado en cuenta para la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista.

El MINISTERIO DE SALUD podrá SUSPENDER este Certificado, de acuerdo a las causales establecidas en las normas que regulan la materia.

REPÚBLICA DE PANAMÁ
GOBIERNO NACIONAL

MINISTERIO DE SALUD

DIRECCIÓN NACIONAL DE FARMACIA Y DROGAS

Licencia N°: **12-010 L/DNEP**
 Establecimiento: **INDUSTRIAS AGROSERVICIOS, ROMAC**
 Provincia: **PANAMÁ OESTE** Distrito: **ABRAÚÁN** Carreg.: **JUAN D. AROSEMENA**
 Ubicación: **Urb. Nueve Arzobis, frente a la Ida Valle Hermosa, Plaza Comercial Bosque Aventura, Local 5**

LA DIRECCIÓN NACIONAL DE FARMACIA Y DROGAS,
en uso de sus facultades legales,
CONSIDERANDO:

Que MARILIN CASTILLO **Cédula: 8-722-687**
Es representante de INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC
Ha solicitado permiso para operar como LABORATORIO
con horario de Operación de:
LUNES A VIERNES DE 1:00 P.M. A 12:00 A.M.
actuando como Regente: AGUILAR ALVEO, DANIEL **Reg. N° 2-52**
con un horario de:
LUNES A VIERNES DE 4:00 P.M. A 12:00 A.M.
y que actuarán como farmacéuticos de turno, en los horarios descritos, los (los) Licenciados (as):
Reg. N°
Horario: **Reg. N°**
Horario:

RESUELVE:

Otorgar permiso a INDUSTRIAS AGROSERVICIOS, ROMAC
Cuyo Representante Legal es: MARILIN CASTILLO **Cédula: 8-722-687**
Para operar como establecimiento farmacéutico dedicado a:
FABRICACIÓN DE DESINFECTANTES

Expedida el: 08 de Marzo de 2021
Vigencia: 15 de Marzo de 2021, Al 15 de Marzo de 2023
Licda. Rilda C. Gau R.
Directora Nacional de Farmacia y Drogas
1A

Fundamento Legal: Ley 24 de 29 de enero de 1993
Ley 1 de 18 de mayo de 2001
Decreto ejecutivo 92 de 14 de mayo de 2015.
Resolución N° 2 de 18 de abril de 1989.

Artículo 18: "Para los efectos consiguientes, se considera regente al farmacéutico que, de conformidad con las Leyes y Reglamentos respectivos, asume la Dirección Técnica y responsabilidad profesional, moral y penal de cualquier establecimiento farmacéutico".
"Esta Licencia de Operaciones es en un Certificado del Cumplimiento de las Buenas Prácticas de Fabricación."
"Esta Licencia de Operaciones es válida únicamente en su original con timbres fiscales y sellos de esta Dirección."



Como indicamos, la documentación que presentó la persona natural beneficiada con la adjudicación no guarda relación con el establecimiento comercial ni con el representante legal, por lo que mal podría tomarse como válido para la adjudicación, al observarse un incumplimiento obvio de la condición estatuida en el punto No. 4 de los otros requisitos del pliego de cargos.

La entidad a través del cartel indica las condiciones mínimas necesarias para la adjudicación del acto público iniciado, por lo que se supone que su incumplimiento no amerita la adjudicación, por ser reglas de publicidad y transparencia de obligatorio cumplimiento en este tipo de procedimientos que no se basa solamente en la oferta del precio más bajo, sino también de un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de la contratación que dispone la ley, como reglas orientadoras de la actividad contractual.

De manera que la conclusión a la que arribamos, a menos en este aspecto de la oferta de menor precio para el renglón No. 5 no se hace de forma antojadiza, sino con fundamento a la prueba tasada como instrumento de valoración probatoria que parte de un parámetro condicional para la inclinación de la adjudicación como lo ha establecido la legislación especial de compras públicas y su reglamentación especial. En ese sentido, la Ley No. 22 de 2006, su reglamentación y la Doctrina Administrativa ha sostenido que el incumplimiento de los términos de referencia imposibilita su adjudicación.

"No ajustarse a las condiciones mínimas establecidas en el pliego de condiciones ha sido siempre una razón para que, en strictu sensu, deba el proponente declinar sus pretensiones contractuales, pues como no todos los preceptos ni condiciones del pliego tienen el mismo rango, su inobservancia tampoco determina los mismos resultados". (el subrayado es nuestro). Así explica Enrique Sayagués Lasso en su obra Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 564.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha indicado respecto al pliego de cargos lo siguiente:

"Las cláusulas del Pliego de Condiciones constituyen normas de interés general y por lo tanto obligatorias para todos, incluso la propia administración. Es ese un principio fundamental de este Instituto.

Por esa causa, los licitantes, al redactar sus propuestas, pondrán de su parte el mayor cuidado en excluir todo aquello que se separe de lo establecido en el pliego. Si así no lo hicieran, si no respetasen íntegramente las cláusulas del pliego, sus ofertas no podrían ser consideradas, resolviéndose la adjudicación en función exclusiva de las que estuviesen en condiciones" (el resalto es nuestro) (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: DOCTOR JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS Santafé de Bogotá, D.C., junio diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996).



“El pliego de condiciones se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación. Es por lo anterior que, en tanto acto jurídico prenegocial, predispuesto las más de las veces unilateralmente por la entidad que invita al ofrecimiento, es susceptible de interpretación con arreglo a los principios y reglas generales sobre la materia, sin olvidar que la naturaleza de acto unilateral predispuesto, implica que, respecto de dicho contenido, se deba aplicar a él las reglas de interpretación decantadas por la doctrina, cuando de condiciones generales se trata. Es principio fundamental informador de la etapa de selección del contratista, el de garantizar la igualdad de los oferentes y por lo mismo bajo dicha óptica todas aquellas cláusulas que puedan comportar la vulneración de tal principio, son susceptibles de depuración, por parte del juez del contrato, como que la aplicación indiscriminada de aquellas, puede constituir la fuente de daños y perjuicios para cualquiera de los partícipes dentro del proceso de selección objetiva. La administración no puede establecer criterios irrazonables que no consulten el interés general presente tanto en el proceso de selección como en la ejecución del contrato estatal, so pena de ineficacia de dichas cláusulas predispuestas ante casos de violación mayúscula del ordenamiento jurídico v. gr. contravención de norma de orden público o, de exponerse a un control riguroso de contenido por parte del juez del contrato, quien por vía de la cláusula general de buena fe o, bajo la óptica del principio de objetividad o de igualdad, puede corregir o ajustar el contenido de la cláusula, con el propósito de preservar la eficacia vinculante de la que ha sido predispuesta, garantizando así, en todo caso, la aplicación cabal de los principios informadores de la contratación estatal.”

Analizada la problemática planteada desde la perspectiva de las reglas y principios de interpretación, tampoco observa la Sala que, exista razón o mérito alguno, que sugiera una interpretación y aplicación de dichos literales en sentido diverso a como los aplicó la entidad demandada, que se reitera, ponderó los ítems más representativos de todas las ofertas, para poder determinar el orden de elegibilidad de aquellas, sin que pueda admitirse, como lo pretende el actor y como lo sugirió la Contraloría Municipal en concepto rendido a propósito y allegado como prueba, que la interpretación de los literales en comento se realizará de manera aislada, con el único propósito de que el criterio de la representatividad de los ítems, no produjera ningún efecto a los fines de evaluación y calificación del precio de las propuestas. La Sala entiende que, el establecimiento de dicho criterio, cumplió la función en el caso concreto, de evitar que los precios ofertados no consultaran la realidad de costos de las obras por ejecutar, amén de servir de criterio de depuración de las varias ofertas en lo que al precio corresponde, de acuerdo con las ponderaciones y parámetros cuantitativos derivados del presupuesto oficial reservado para la obra, criterios estos que se consideran razonables y que consultan en un todo el principio de selección objetiva y de igualdad de todos los oferentes. Probado quedó que las eventuales ambigüedades que pudieran advertirse en las cláusulas objeto de controversia, quedaron disipadas en la audiencia de aclaración que a propósito se realizó, donde la entidad licitante,



antes del cierre de la licitación, determinó el alcance del contenido de dichos literales, por lo cual, lejos de haberse vulnerado el debido proceso o la ley del contrato, fundamento de la demanda instaurada, cuyas pretensiones se habrán de negar por las razones aquí expuestas.

Sabido se tiene que, dentro de los procesos de selección de los contratistas disciplinados en el estatuto de contratación estatal, ocupa lugar fundamental, la utilización del procedimiento de licitación pública, dentro del cual, los denominados pliegos de condiciones o términos de referencia, han de contener, buena parte del contenido negocial que habrá de vincular a las partes del negocio jurídico estatal, así como las reglas propias del mecanismo de selección de los oferentes" (el subrayado es nuestro) (Fallo 12344 de 1999 Consejo de Estado).

Queda claro entonces que las bases de la adjudicación ha quedado establecida en los términos de referencia y que los participantes deciden involucrarse cuando una vez visualizada las condiciones asumen que tienen las características exigidas para lograr el cometido de la adjudicación, y así poder contribuir con el Estado Panameño a solventar una necesidad, cual es llevar un control del crecimiento poblacional y de vivienda en la última década, como lo es su granito de arena para que las próximas actividades censales de población y vivienda se desempeñen con la mayor protección higiénica en procura de evitar la propagación de la Covid en la población; cumpliendo de esa manera con los controles de prevención que el sistema mundial recomienda y que han sido aprobados y puesto en práctica por las autoridades de salubridad del país, para contrarrestar la propagación y frenar la mortalidad que la pandemia ha traído a nuestro país.

No cabe duda que la necesidad viene acompañada de una serie de condiciones mínimas y fáciles de cumplir para aquellos que comprenden el negocio sobre insumos médicos quirúrgicos, sin complejidades que perturben o resulten traumáticas para los participantes, pues, se trata de la vida y la salud de los ciudadanos y no ciudadanos que se someterán al control demográfico propio del país y que le corresponde afrontar a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, quien con sumo cuidado ha tomado las medidas pertinentes para alcanzar el objetivo dentro de los parámetros legales y reglamentarios.

Los proponentes son los principales expertos en la materia contractual, es decir, de conocer las características del bien a ofertar y los documentos apropiados para su consecución por su relación como acto de comercio diario, por ende, deben tener pleno conocimiento de lo que la entidad requiere y así ofrecer, para no aportar un objeto distinto que no cumpliría con las necesidades surgidas por la entidad, para satisfacer una necesidad colectiva, ya que de nada sirve obtener un bien, servicio u obra que no cumple en nada con los objetivos trazados o perseguidos por la institución, como representatividad del Estado y así satisfacer el interés general para el interés general, y como señaló el Catedrático jubilado de la Universidad de Salamanca, profesor Enrique Rivero Ysern, *... "el fin del Estado es satisfacer las necesidades colectivas de los ciudadanos, que son los titulares de la Soberanía a través de la cual se realiza aquel fin,*



por medio de un ordenamiento jurídico que es el Derecho Administrativo” y que hoy nos corresponde por mandato legal revisar y dar una respuesta ajustada a Derecho, teniendo en mente las finalidades estatales, claro está, sin menoscabar los derechos de los administrados que de buena fe participan de los diferentes actos públicos con la confianza de que sus Derechos serán siempre respetados y reconocidos.

Ese escrutinio no logró beneficiar a la oferta de menor precio del renglón No. 5, lo que corresponde continuar con la siguiente oferta, que en esta oportunidad recae en la impugnante **THERAFIT PANAMÁ, S.A.**, cuya oferta es de B/. 19,118.88 más impuestos, veamos.

Al escrutar los documentos que acompañan su propuesta, tenemos que, se acreditó la existencia de la proponente, con la aportación de la Certificación del Registro Público de la Propiedad de la sociedad anónima en examen, misma que de acuerdo al artículo 637 del Código Judicial se encontraba vigente al momento de la presentación de la propuesta. De acuerdo a las certificaciones emitidas por la Caja de Seguro Social y la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, se encuentra paz y salvo con el Tesoro Nacional y la Agencia de Seguridad Social; cuenta con el Certificado de Registro de Proponente. En cuanto a la deposiciones de no incapacitado para contratar con el Estado y de medida de retorsión, las aportadas satisfacen el requerimiento de ley y del pliego de cargos.

También aportó la carta de adhesión a principios de sostenibilidad para proveedores del Estado y pacto de integridad en donde declara y se compromete a no efectuar acuerdos o realizar actos o conductas que tengan por objeto la colusión, confabulación, componenda o complicidad con evidente o aparente mala fe, tanto con el respectivo procedimiento de selección de contratista como durante la ejecución del contrato que surja del mismo, aportó ficha técnica del bien requerido en el renglón No.5 del pliego de condiciones, con su debida aprobación por el Ministerio de Salud y de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas, de conformidad a las directrices que se desprenden de la Circular No. No.DGCP-DS-DJ-019-2018 de la Dirección General de Contrataciones Públicas, entre otros compromisos más.

El real cumplimiento de los términos de referencia, nos coloca en estado de valorar positivamente la propuesta en estudio y por consiguiente, a modificar la decisión venida en impugnación, y en su lugar, se restablece el derecho vulnerado, adjudicando el renglón No. 5 del acto público No. 2022-0-02-0-08-CM-015865, a la oferta de **THERAFIT PANAMÁ, S.A.**, por ser lo que en Derecho corresponde, luego de la motivación fundamentada, no conforme a la petición realizada por el jurista Halphen Alvarado, sino de acuerdo a la valoración realizada por este cuerpo colegiado, dado que la pretensión del apoderado especial era la revocatoria parcial del Cuadro de Cotización No. 26 de 14 de julio de 2020; mismo que no es el objeto de este acto administrativo, sino el Cuadro de Cotización No. 61, publicado el día 16 de agosto de 2022.



En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la actora, se promoverá su devolución a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.

En atención al examen esgrimido y en virtud de sus facultades legales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el Cuadro de Cotización No. 61, publicado el día 16 de agosto de 2022, proferido por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, que adjudicó el renglón No.5 del Acto Público N°2022-0-02-0-08-CM-015865, a la persona natural **OMAR RODRÍGUEZ**, quien funge como representante legal del comercio **SOLUCIONES AGROINDUSTRIALES** y, en consecuencia, se revoca su adjudicación y se procede a Restablecer el Derecho Vulnerado, adjudicando el renglón No. 5 del acto administrativo que nos ocupa, a la empresa **THERAFIT PANAMÁ, S.A.**, de acuerdo a la fundamentación expuesta en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación No.FI-112795, por un límite máximo de responsabilidad de Dos Mil Trescientos Cincuenta y Un Balboa con 52/100 (B/.2,351.52), fechado 24 de agosto de 2022, expedido por Seguros Suramericana, S.A., a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS y como beneficiario la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, tal y como se indica en la Diligencia de Consignación que reposa a foja 028 del expediente del Tribunal; monto que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia del renglón No. 5, de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

TERCERO: 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.

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 185-2022, previa anotación en el registro.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 12, artículos 146, 156, 157, 158 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamentó la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 87, 94 y demás

concordantes. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


José Aranda Ríos
Magistrado


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

