



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 187-2018
RECURRENTE: **FÉLIX A. LÓPEZ (EMPRESA BARÚ)**
ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N° 700552-1 del 14 noviembre de 2018, mediante la cual se adjudica el acto público de selección de contratista N°2018-0-12-11-08-CM-014083, celebrado por el **MINISTERIO DE SALUD (Instituto Oncológico Nacional)**.

Magistrado Ponente: **DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS**

Resolución No.034-2019-Pleno/TACP de 7 de marzo de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado mediante la Ley 61 de 27 septiembre 2017 que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 339, 340 y s.s., establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

El presente acto nació con la divulgación por parte del Ministerio de Salud (Instituto Oncológico Nacional), quién publicó en la página oficial "PanamaCompra", el aviso de convocatoria de la Contratación Menor para la adquisición de "PINTURAS Y ACCESORIOS" y con la finalidad que todas aquellas personas naturales y/o jurídicas que se encontrasen interesadas en contratar con el Estado, procedieran a entregar su documentación conforme a lo requerido en el pliego de cargos, es decir, el día 23 de octubre de 2018, desde las 8:00 a.m. hasta las 10:00 de la mañana.

31



Llegado el día de la entrega de las diferentes ofertas, la entidad procedió a realizar la apertura de las propuestas, a partir de las 10:01 de la mañana. Acto público en el que participaron (7) siete proponentes.

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1396926-1-627108-60	Pinturas Aya Panamá, S.A.	22-10-2018 04:45 p.m.	11,349.22
8-913-402-1	Joseph Josue Quiroz Torres	23-10-2018 09:59 a.m.	11,349.23
1347724-1-616550-86	EDP PANAMA S.A	23-10-2018 08:02 a.m.	11,349.22
E-8-90109	Suministros Panamá	23-10-2018 09:11 a.m.	11,349.21
8-153-2680-33	Félix Alberto López Díaz	23-10-2018 09:04 a.m.	11,349.22
2602647-1-834117-68	Remodelaciones JC S.A	23-10-2018 08:45 a.m.	12,540.40
4-107-271-24	Gloria Batista de López	23-10-2018 09:01 a.m.	11,349.22

Posteriormente, el 19 de noviembre, la entidad publicó en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamáCompra”, la Resolución de Adjudicación No. 700552-1 del 14 de noviembre de 2018, del acto público No. 2018-0-12-11-08-CM-014083.

La decisión tomada por la entidad licitante, no gozó de la aprobación de uno de los proponentes, razón por la cual fue impugnada dentro del término adjetivo oportuno, por el apoderado especial del señor FELIX A. LÓPEZ (EMPRESA BARÚ).

II. ADMISION DEL RECURSO DE IMPUGNACION

El recurso presentado fue admitido mediante Resolución N°164-2018/TACP de 30 de noviembre de 2018 y se ordenó a la entidad correspondiente, la entrega del Informe de Conducta.

III. PRESENTACION DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

La licenciada **Aura Esther Arosemena**, en su calidad de apoderada especial del señor **FÉLIX A. LÓPEZ**, propietario del establecimiento **EMPRESA BARÚ**, motivó su recurso sobre la base de que la empresa PINTURAS AYA DE PANAMÁ no presentó el modelo de los objetos contractuales a ofrecer en ninguno de los renglones, siendo ese un requisito exigido por el pliego de cargos en la presente contratación.

De igual forma, que, para los efectos del desempate, la empresa beneficiada con la adjudicación no se acreditaba como una micro, pequeña o mediana empresa, además de que el documento de AMPYME adolecía de firma.

IV. INFORME DE CONDUCTA

Mediante Nota DG-DC-ION-0963-12-2018, firmada por el Director General del Instituto Oncológico Nacional, se recibió el informe de conducta, el cual fue remitido de manera extemporánea a la Secretaría General de este Tribunal el día 13 de diciembre de 2018, tal como se aprecia a folios 042-045.

21



V. **ALEGATOS DE TERCEROS**

Se observa en el expediente que no se presentó alegaciones de terceros dentro del proceso que nos ocupa, lo cual se hizo constar en el informe de trámite de fecha, 18 de diciembre de 2018, visible a foja 51 del expediente del Tribunal.

VI. **ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.**

Conocida la pretensión del recurrente, teniendo presente la resolución impugnada en conjunto con el contenido del expediente administrativo, este Tribunal entra a resolver lo que en derecho corresponde y previamente realizamos una verificación de la actuación llevada a cabo por MINISTERIO DE SALUD (Instituto Oncológico Nacional), a fin de determinar si se realizó dentro del marco de la ley sustantiva-adjetiva, para posteriormente proceder a tomar la decisión que desate la controversia planteada.

Se está frente a un procedimiento de compra menor, que encuentra su desarrollo y regulación en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 (Texto Único), en la que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la Ley.

Como quiera que estamos ante un procedimiento de compra menor iniciaremos con el estudio de la oferta que presentó el menor precio, es decir, SUMINISTRO PANAMÁ, con un monto de Once Mil Trescientos Cuarenta y Nueve Balboas con 21/100 (B/. 11,349.21).

No obstante, antes de entrar con la valoración de las diferentes ofertas, debemos indicar que a este acto público se le incluyó un porcentaje de riesgosity de onerosidad del 5%, lo que significa que las propuestas participantes para ser valoradas por esta Colegiatura, debe mantener una oferta dentro del rango permitido, de lo contrario no podrá gozar de la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista.

Así las cosas, para entender si las propuestas se encuentran dentro de los rangos trazados, debemos aplicar la fórmula matemática de precio de referencia x porcentaje de riesgosity/onerosidad dividido entre 100. Reemplazando los valores tenemos que $11,946.55 \times 5\% / 100$ resulta 597.327. Dicha cantidad al sumársela o restársela al precio de referencia nos da los límites en que puede ser presentada las propuestas, resultando como límite riesgoso la cantidad de B/. 11,349.22 y como oneroso la cantidad de B/. 12,543.87. Así las cosas, al presentar la empresa SUMINSITRO PANAMÁ un precio de oferta de Once Mil Trescientos Cuarenta y Nueve Balboas con 21 (B/. 11,349.21), se encuentra fuera del rango de riesgosity; por lo tanto, no puede gozar de la adjudicación, al encontrarse por debajo del límite riesgoso.



La siguiente propuesta representada por EDP PANAMÁ, S. A., al presentar el formulario de propuesta dentro del mismo no colocó los colores en los reglones No. 1,2 y 3 en el formulario de propuesta, por lo que al no describir los productos como lo exige el pliego de cargos se da por insatisfecha y como consecuencia, no cumple.

Siguiendo con el escrutinio del resto de los proponentes, tenemos que la señora GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, la misma no colocó color en el reglón No. 2 en el formulario de propuesta, siendo esa una exigencia de las especificaciones técnicas, por lo que incumple en circunstancias similares a las del proponente que antecede.

El proponente JOSEPH JOSUE QUIROZ TORRES, fue desestimado ya que, luego de una revisión del expediente, específicamente a foja 17 del expediente administrativo, en el documento nominado "Lista de verificación de presentación de documentos 2018-0-12-11-08-CM-014083, se observó que el mismo, no aportó documento alguno y esto lo hemos comprobado también mediante portal electrónico, razón por la cual, su propuesta quedó descartada.

En cuanto al señor **FELIX ALBERTO LOPEZ DÍAZ (EMPRESA BARÚ)** y la empresa **PINTURAS AYA PANAMÁ, S.A**, refiere la entidad que hubo un empate, ya que ambas cumplían con los requisitos y exigencias del pliego, lo cual hemos corroborado, pues presentan igual precio, por lo que de acuerdo a lo establecido en el Decreto ejecutivo No.40 del 10 de abril de 2018, específicamente en el artículo No. 44, numeral uno (1):

"Si uno de los proponentes es una micro, pequeño o mediana empresa, debidamente acreditada ante la Autoridad de la Micro, pequeña o Mediana Empresa, se le adjudicará a este proponente, siempre que cumpla con todos los requisitos exigidos en los pliegos de cargos.

Dicho procedimiento de desempate se llevó a cabo conforme a la ley. Ambas empresas aportaron certificados donde consta que están inscrita en la Autoridad de Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME), el día 12 de noviembre de 2018. No obstante, cabe agregar que la empresa PINTURAS AYA PANAMÁ no debió pasar a la etapa de desempate, puesto que la misma no cumplió a cabalidad con los términos de referencia, por las siguientes razones:

Del escrutinio del expediente administrativo contentivo del acto de selección de contratista N° 2018-0-12-11-08-CM-014083 y verificados los trámites realizados por la entidad, observamos que la empresa PINTURAS AYA PANAMÁ, S.A, no cumple con los requisitos exigidos por el pliego de cargos, pues, la misma dentro del Formulario de Propuesta para Contratación Menor, **en la Descripción, específicamente en los reglones 1,2,3 señala que son fabricantes de las pinturas objeto del presente proceso y al revisar el Aviso de Operaciones dentro de sus actividades observamos que se dedica solo a la Distribución y**

74

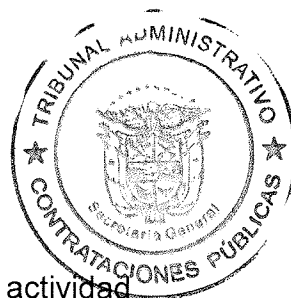


Ventas al por Mayor de pinturas, mas no a su fabricación. Decimos ~~que no~~ cumple con el pliego de cargos, toda vez que, a pesar de que el objeto contractual no se refiere a fabricación de pinturas; empero, en los renglones pertinentes colocó que la casa productora es PINTURAS AYA PANAMÁ. Siendo así, consideramos que esa actividad de “fabricación” debió estar registrada en el aviso de operación, para poder ser considerado como la casa productora, pues, la ley de aviso de operación no reconoce actividades que no sean compatibles con la empresa o persona natural, cuando en el artículo 1 de la Ley No. 5 de 2007 indica que ... debe contener la información estrictamente necesaria para asegurar el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por leyes especiales al momento de cambiar el aviso de operación”. En consecuencia, al no ser fabricante de la pintura, entonces en los renglones en donde indicó la casa productora, debe entenderse como no realizado, es decir, no debe valorarse la casa productora.

Tampoco colocó el modelo que exige el pliego de cargos en los diferentes rubros, obviando además en el formulario de propuesta en todos los renglones, la unidad de medida, tales como galones, tanque, etc.

Por último, nos corresponde el análisis de la oferta del señor **FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (EMPRESA BARÚ)**, que reposa la cédula de identidad personal, demostrando así la existencia del proponente en virtud del punto No. 1 del pliego de cargos, toda vez que se trata de una persona natural. También presentó el paz y salvo del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Caja de Seguro Social vigentes al momento de la presentación de las propuestas, lo que significa que está al día en el pago de sus tributos nacionales y sus cuotas. Aviso de Operaciones, que le permite realizar actos de comercio conforme a las actividades registradas, en idóneas con el objeto contractual.

Al ser una persona natural panameña en un procedimiento de compra menor, se encuentra exonerada de presentar la declaración jurada sobre medidas de retorsión conforme al contenido del último párrafo del artículo 37 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017. El formulario de propuesta contiene todos los renglones con las especificaciones exigidas, marca, modelo, casa productora, país de origen, desglose del I.T.B.M.S y los respectivos totales, es decir, cumplió a cabalidad con todos los requisitos del pliego de cargos, razón por la cual merece la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2018-0-12-11-08-CM-014083, para la adquisición de “Pinturas y Accesorios” iniciado por el Ministerio de Salud, Instituto Oncológico Nacional, lo que procederemos a realizar sin mayor dilación, previa a la revocatoria en todas sus partes de la decisión venida en impugnación.



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

En atención al criterio esgrimido en la presente resolución, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones N° 700552-1 del 14 noviembre de 2018, mediante la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista N°2018-0-12-11-08-CM-014083, a la empresa **PINTURAS AYA PANAMÁ, S.A.**, celebrado por el **MINISTERIO DE SALUD (Instituto Oncológico Nacional)**.

SEGUNDO: ADJUDICAR el acto público N°2018-0-12-11-08-CM-014083, al señor **FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (EMPRESA BARÚ)**, quien ofertó la suma de ONCE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 22/100 (B/. 11,349.22) para la adquisición de "PINTURAS Y ACCESORIOS", por ajustarse a los requerimientos establecidos en el pliego de cargos, así como las especificaciones técnicas, sustentado así en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

TERCERO: ORDENAR, la devolución al impugnante la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación, aportada mediante el Cheque No. 003126, fechado 29 de noviembre de 2018, por la cantidad de Mil Sesenta Balboas con 68/100 (B/.1,060.68), proferido por Global Bank, al igual que la suma en efectivo de Setenta y Cuatro Balboas con 25/100 (B/.74.25), que en total hacen la cantidad de Mil Ciento Treinta y Cuatro Balboas con 93/100 (B/.1,134.93), que se encuentra a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República.

CUARTO: ORDENAR al **MINISTERIO DE SALUD (Instituto Oncológico Nacional)**, acatar lo dispuesto por el Tribunal, en un plazo no menor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la presente notificación

QUINTO: DEVOLVER el expediente administrativo, del acto público N°2018-0-12-11-08-CM-014083 contentivo de un (1) tomo, integrado de doscientos cuarenta y seis (246) fojas útiles, según consta en informe secretarial de 6 de septiembre de 2018 visible a folio 51 del expediente del Tribunal.

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

7 

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

SÉPTIMO: ADVERTIR que la presente resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción correspondiente ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el texto Único Artículo ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017. Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018. Ley 38 de 31 de julio de 2000 y Código Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

CONCURRE EN EL VOTO.


ALBERTO CARLOS VASQUEZ R.
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO CONCURRENTENTE: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE: 187-2018

RESOLUCION No. 034-2019/TACP DE 7 DE MARZO DE 2019 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado manifestamos que nos adherimos con la revocación y adjudicación del caso *sub lite*, no obstante, sobre el particular expresamos los siguientes puntos a efectos de motivar nuestra opinión; que el Ministerio de Salud (Instituto Oncológico Nacional), luego del trámite correspondiente al procedimiento de Compra Menor, decidió adjudicar el acto público bajo análisis, mediante el cuadro de cotizaciones No. 700552-1 del 14 de noviembre de 2018 a la empresa PINTURAS AYA PANAMÁ, S.A. por un precio de Once Mil trescientos Cuarenta y Nueve Balboas con 22/100 (B/. 11,349.22), por ser considerada la oferta de menor precio, cumpliendo con todos los requisitos del pliego de cargos, de conformidad a lo expuesto en la resolución impugnada.

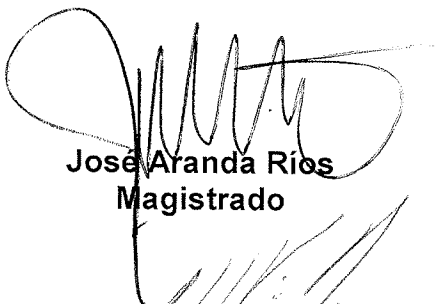
Al repasar la oferta *supra* indica y siendo consecuente con nuestras posturas en distintos precedentes y de acuerdo a lo escrutado en el expediente administrativo y cotejado con el portal electrónico "PanamaCompra", se observa al verificar el expediente administrativo a folios 115 a la 119, que tanto en el pliego de cargos electrónico como en el formulario de propuestas se indica que el objeto contractual del acto público en estudio es la adquisición de Pinturas y accesorios; es por lo antes mencionado que somos puntuales al señalar que si *contrario sensu* el objeto contractual establecido en el pliego de cargos fuese la fabricación o manufactura de pinturas y accesorios, se le podría endilgar a todo proponente-ofertante que presentaran los avisos de operaciones de acuerdo a esa actividad comercial, empero, no estamos bajo ese escenario, puesto que todo *proponente-ofertante* debe indicar solamente en su formulario de propuesta la marca, modelo, casa productora, país de origen y garantía, esto último teniendo en cuenta que lo que busca toda entidad licitante es que el bien propuesto cuente con la calidad y funcionalidad requerida en el pliego de cargos. Aquí es propicio interpretar el contenido del pliego de cargos, el cual guarda silencio sobre esta circunstancia. A nuestro juicio debe dársele una interpretación favorable a cualquiera propuesta-oferta presentada en los mismos términos de referencia para el presente caso sub-judice, ante el silencio del pliego que no prevé tal circunstancia o escenario dado en la actividad precontractual.

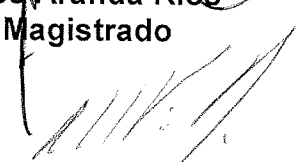
Es por esto que estamos de acuerdo en que al realizar el examen de la propuesta de la empresa adjudicataria el bien ofertado por está no se encuentra debidamente singularizado, puesto que no en el formulario de propuesta se omitió el modelo del producto, lo cual hace no determinable el mismo, por ende la oferta no cumple con uno de los caracteres propios de todo procedimiento de selección de contratista como es que toda propuesta debe ser completa en vista de la futura formalización de una orden de compra o contrato administrativo correspondiente; entiéndase por esto que toda oferta deberá contener lo estrictamente esencial o básico que le permita a la entidad licitante tener concretamente la certeza de la

intención del proponente aunado de que el producto deberá cumplir con las especificaciones del pliego de cargos.

Por consiguiente una vez precisadas las consideraciones adicionales que me llevan a respaldar la decisión adoptada por la mayoría de mis colegas del Pleno en el proceso de *sub-judice*, presentando mi voto concurrente.

Fecha ut supra.


José Aranda Ríos
Magistrado


Alberto C. Vásquez R.
Secretario General



JAR/c.a.c.y.

TA de CP

19 MAR 14 11:23AM