



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Expediente No: 217-2022

Recurrente: FELIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ (EMPRESA BARÚ)

Acto Impugnado: Cuadro de Cotizaciones No.101 de 22 de septiembre de 2022, por medio de la cual se adjudicó el Acto Público N°2022-1-10-0-08-CM-474845, proferido por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO HOSPITALARIO DR. ARNULFO ARIAS MADRID)**.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN

RESOLUCIÓN No.217-2022 Pleno/TACP de 26 de octubre de 2022 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por el Licenciado José Felix Estribi, quien actúa como apoderado especial del señor **FELIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ**, propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, en contra del Cuadro de Cotizaciones N°101 de 22 de septiembre de 2022, el cual se adjudicó el Acto Público N°2022-1-10-0-08-CM-474845, proferido por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO HOSPITALARIO DOCTOR ARNULFO ARIAS MADRID)**.

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 25 de agosto de 2022, la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO HOSPITALARIO DOCTOR ARNULFO ARIAS MADRID)**, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado “PanamaCompra”, el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el acto de recepción de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2022-1-10-0-08-CM-474845, realizado el día 2 de septiembre 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 el **SUMINISTRO DE RUEDAS QUE SERÁN UTILIZADAS POR LA SECCIÓN DE MECÁNICA Y SOLDADURA EN LA REPARACIÓN DE CARROS Y CARRETILLAS, REQUISICIÓN 1000848755**, con un precio de referencia de dieciocho mil novecientos dieciocho balboas con 00/100 (B/.18,918.00).

Que el día 8 de septiembre de 2022, fue publicado dentro del portal de compras gubernamentales el acta de apertura de propuestas en el cual se particularizaron los nombres de las propuestas que participaron, así como los detalles de la hora, monto ofertado, cual ilustramos así:



CAJA DE SEGURO SOCIAL
DIRECCIÓN NACIONAL DE COMPRAS
ACTA DE APERTURA DE PROPUESTAS

Acto Publico N°. 2022-1-10-0-08-CM-474845

Acto público acorde a la ley, este es aplicable a la Compra Menor que supera los B/. 10,000, Licitación Pública, Licitación por Mejor Valor y Licitación para Convenio Marco Artículo 82.

Siendo las 10:01 A.M. del día 02-09-2022 en el Salón de Proveeduría, se presidió a la apertura de sobres de las ofertas presentadas para el Acto Público N°. 2022-1-10-0-08-CM-474845, correspondiente a: suministro de ruedas que serán utilizadas por la sección de mecánica y soldadura en la reparación de carros y carretillas

I. Precio de Referencia:

Nº.	Descripción	Precio de referencia
1	SUMINISTRO DE RUEDAS QUE SERÁN UTILIZADAS POR LA SECCIÓN DE MECÁNICA Y SOLDADURA EN LA REPARACIÓN DE CARROS Y CARRETILLAS.	B/. 18.918.00

II. Propuesta:

Nº.	Proponente	Hora	Forma Propuesta	Oferta	Fianza Propuesta	Aceptada / Rechazada de Plano
1	ANTILLANA INDUSTRIAL Y COMERCIAL	31-08-2022 06:21 p.m.	propuesta electrónica	B/. 17.400.00	no aplica	La propuesta es Rechazada de Plano
2	ALVARO MESEN	01-09-2022 12:10 p.m.	propuesta electrónica	B/. 20.500.00	no aplica	La propuesta es aceptada
3	FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ	02-09-2022 09:40 a.m.	propuesta electrónica	B/. 14.300.00	no aplica	La propuesta es aceptada

III. Revisión de Propuestas

Presentó (P) No Presentó (N/P)

	Requisitos obligatorios solicitados en el pliego de cargos ‘Requisitos Ponderables (Cuando aplique)’	Subsanable Sí/No	Indicar nombre del Proponente #1: ANTILLANA INDUSTRIAL Y COMERCIAL	Indicar nombre del Proponente #	Indicar nombre del Proponente #:
1	MEDIDAS DE RETORCION	SUBSANABLE	SE SUBSANO Y LA EMPRESA NO SUBSANO		

Para dar fe de lo anterior, siendo las (10:30 a.m.), del día 02-09-2022, firman las siguientes personas presentes:

IV. Por la institución:

Nº.	Nombre del servidor público	cargo	Firma
1	Juan C. de la Cruz A.	Cotizador de Precio I	
2	Mercedes Rodríguez	Supervisora	



Es así, como el día 23 de septiembre de 2022, fue publicado por parte de la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO HOSPITALARIO DOCTOR ARNULFO ARIAS MADRID)**, el Cuadro de Cotizaciones N°101 de 22 de septiembre de 2022, por la cual se adjudicó el acto público N°2022-1-10-0-08-CM-474845; para la **SUMINISTRO DE RUEDAS QUE SERÁN UTILIZADAS POR LA SECCIÓN DE MECÁNICA Y SOLDADURA EN LA REPARACIÓN DE CARROS Y CARRETILLAS, REQUISICIÓN 1000848755**, (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra" y visible de fojas 006 a la 007 del Expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 4 de octubre de 2022, el Licenciado José Felix Estribi, quien actúa como apoderado legal del señor **FELIX ALBERTO LOPEZ DÍAZ (EMPRESA BARÚ)**, interpuso ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones N°101 de 22 de septiembre de 2022. (Poder y Recurso de Impugnación visibles de fojas 008 al 012 del expediente del tribunal, respectivamente).

Que el recurrente adjuntó al libelo de su Recurso fianza de Impugnación mediante Cheque Certificado N°004277 de 4 de octubre de 2022, por la suma de mil ochocientos noventa y dos balboas (B/.1,892.00), expedido por Global Bank, cual se encuentra a orden del T.A.C.P. / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ; monto que representa su equivalente más del 10% del valor del precio de referencia. Copia visible a folio 017; diligencia de consignación que reposa a folio 016 del Expediente del Tribunal, respectivamente.

Que la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emitió la Certificación de interposición del Recurso de Impugnación calendada 5 de octubre de 2022 (Visible a folio 019 del expediente del tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del Icono "Interposición del Recurso de TACP", publicada el mismo día).

Es así como el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°173-2022/TACP de 05 de octubre de 2022, admite el Recurso de Impugnación interpuesto por el Licenciado José Felix Estribi, quien actúa como apoderado legal del señor **FELIX LOPEZ DIAZ (EMPRESA BARÚ)**, publicándola el día 6 de octubre de 2022, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad **CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO HOSPITALARIO DOCTOR ARNULFO ARIAS MADRID)**, para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta 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 024 a la 026 del Expediente del Tribunal).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones N°101 de 22 de septiembre de 2022, por el cual se adjudicó el acto público N°2022-1-10-0-08-CM-474845, a la proponente ALVARO MESEN propietario del establecimiento comercial SERVICIOS KOCAL, para la **SUMINISTRO DE RUEDAS QUE SERÁN UTILIZADAS POR LA SECCIÓN DE MECÁNICA Y SOLDADURA EN LA REPARACIÓN DE CARROS Y CARRETILLAS, REQUISICIÓN 1000848755**, (Visible en la página del Portal Electrónico “PanamaCompra”, dentro del icono de “Resolución de decisión”, publicado el 23-09-2022, y a foja 007 del expediente del tribunal).

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

El Licenciado José Felix Estribi, actuando en su calidad de apoderado especial del señor **FELIX ALBERTO LOPEZ DÍAZ (EMPRESA BARÚ)**, solicitó dentro del recurso de impugnación se revocarán en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones N°101 de 22-09-2022, y se restituya el derecho vulnerado, al propietario de EMPRESA BARÚ, el acto público N°2022-1-10-0-08-CM-474845.

El recurrente manifestó, que la entidad evaluó de manera errada la propuesta, ya que indico que incumple con lo requerido por el renglón 1 dentro del pliego de cargos. A su vez señala que la propuesta que resulto beneficiada de la adjudicación oferto la suma de B/.20,500.00, superando así el precio de referencia.

Por ultimo señala que dentro del Acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas se señala que la propuesta de su representada incumplió:

1. No presento la Declaración Jurada de medida de retorsión;
2. La muestra adjuntada del renglón 1 descrita como RUEDAS DE GOMA ELÁSTICA CON NÚCLEO DE ALUMINIO DE 6” X 2” CON BASE GIRATORIA CON CAPACIDAD DE 600 LIBRAS, detalla el criterio que la goma elástica negra se desprende del núcleo de aluminio, que la goma elástica está pegada al núcleo y no galvanizada, que el núcleo de la rueda presentada no es de aluminio.

Los hechos a cuáles hace referencia en lo medular, se ilustran como aparece en el libelo de recurso, así:

“....

SEGUNDO. Que el día 22 de septiembre pasado la entidad pública en el portal de Panamá-compra el criterio técnico emitido por Departamento de Mantenimiento



con relación al acto público que nos ocupa en el cual la oferta **más baja** presentada fue nuestro representado Lic. FELIX LOPEZ por el monto de **B/.14,300.00** señalando **erradamente** que la oferta del Lic. López **no cumple** específicamente en el renglón No.1 con todas las especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos y el día siguiente de inmediato se adjudica este acto público a la empresa ALVARO A MESEN que presento el tercer precio en orden ascendente (**B/.20,500.00**), sobrepasando el precio de referencia, indicando el criterio técnico lo siguiente con relación a la oferta de nuestro representado.

1.- No presento la Declaración Jurada de medida de retorsión.

2.-La muestra adjuntada del renglón No.1 descrita como RUEDAS DE GOMA ELÁSTICA CON NÚCLEO DE ALUMINIO DE 6" X 2" CON BASE GIRATORIA CON CAPACIDAD DE 600 LIBRAS, detalla el criterio que la goma elástica negra **se desprende** del núcleo de aluminio, que la goma elástica **está pegada al núcleo y no galvanizada**, que el núcleo de la rueda presentada **no es de aluminio**.

TERCERO. Al respecto aclaramos lo siguiente **respaldado** en el punto 2 por nota recibida de la empresa distribuidora de esta rueda en Panamá RUEDAS Y CARRITOS, e inclusive la ficha técnica de la muestra presentada.

1.- Respecto a no presentar la medida de retorsión, reglamenta el artículo 43 de la Ley 22 del 27 de junio del 2006 que regula la contratación pública, ordenado por la ley 153 del 2020 que las personas naturales **están exoneradas** en las contrataciones menores de presentar este documento, por lo cual no existe incumplimiento en este punto, inclusive el pliego de cargos en el punto No.1 Otras Condiciones establece que este requisito **aplica solo para las empresas jurídicas**.

2.-Referente al punto No. 2, Primero, se está perjudicando que en la muestra presentada por el Sr. López la goma elástica negra **se desprende** del núcleo central de aluminio, en consecuencia de que la goma elástica y el núcleo no están vulcanizados sino pegados, que al respecto señala por escrito RUEDAS Y CARRITOS empresa distribuidora de estas ruedas, que la rueda de 6 pulgadas aportada por el sr. López identificada con No. 66733 **es vulcanizada** y no pegada, por lo cual **es incorrecta** la aseveración del criterio técnico de que la muestra a que nos referimos **es pegada y no vulcanizada** y que por estar pegada ambas partes se desprenderán fácilmente.

Segundo, habiendo aclarado el aspecto técnico, existe también en este criterio **una contradicción** con la ley de contrataciones públicas, en cuanto a que



reglamenta el **TEXTO UNICO** de Contrataciones Públicas en su artículo 21 y 33 respectivamente lo siguiente:

Artículo 21 Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes

3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, **con base a lo estipulado en el pliego de cargos** y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también corresponde a los funcionarios de la entidad licitante. (Lo resaltado es nuestro)

Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar **la actuación imparcial** de las entidades públicas dentro del proceso de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer **ofrecimientos de la misma indole** y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicados. (lo resaltado es nuestro)

3.-La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta **modificar condiciones** sobre las que se efectuó el acto público.

CUARTO. En resumen, podemos concluir que estos dos artículos tienen como fin impedir que **discrecionalmente** las entidades en cualquier etapa de selección de contratista incluyan un requisito no contenido previamente en el pliego de cargos, que en la etapa del criterio técnico **se agrega y aplica** la condición de que la rueda y el núcleo central estarán unidos **VULCANIZADOS**, en perjuicio de nuestro representado, aunque también **ya aclaramos con sustento técnico** que estas partes en la muestra de la rueda presentada por el Lic. López están unidas mediante proceso de **vulcanización**, indicado así por su distribuidor y ficha técnica.

QUINTO. Aclara también la empresa RUEDAS Y CARRITOS que tanto la rueda presentada por el Sr. López y la empresa adjudicada que también la distribuyen, son de **las mismas especificaciones técnicas**, igual calidad e **igual precio**, no es que la aportada por el Sr. López **es tipo económica** y de menor calidad, independiente mente de cualquier detalle en **diferencia física** de las mismas que es asunto de la fabricación como explica en su escrito aclaratorio.

Observamos también, que a pesar de que las dos muestras de ruedas a que nos hemos referido **tienen el mismo precio** según su distribuidor, la empresa adjudicada oferto B/.20,500.00, **B/.6,200.00** más que la mejor oferta presentada por nuestro representado que fue por **B/.14,300.00** y más aún **B/.1,582.00** por encima del **precio de referencia** que es por **B/.18,981.00** por el mismo artículo, que entendemos que la ley de la CSS en su momento le permitía a los proveedores ofertar hasta un porcentaje por encima del precio de referencia, que no conocemos si con el Texto Único de Contrataciones Públicas LEY 153 DE 2020 **esta condición se mantenga** en la actualidad, pero en todo caso si fuese así debiera constar en el pliego de cargos está condición para conocimiento de todos los participantes en el acto público.

...”



V. ALEGACIONES DE TERCEROS:

De acuerdo con lo dispuesto en el Informe de Trámite de 14 de octubre de 2022, expedido por la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, transcurrió el término para la presentación de alegaciones de terceros, el cual venció el día 13 de octubre de 2022, sin que se presentara escrito alguno. (Ver folio 031 del Expediente del Tribunal).

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO HOSPITALARIO DOCTOR ARNULFO ARIAS MADRID):

Que el día 24 de octubre de 2022, se recibió ante los estrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de manera extemporánea la Nota N°ADENL-DNC-N-122-2022 de 20 de octubre de 2022, así como las razones por las cuales no se remitieron las muestras, aunado a lo anterior, el Informe de Conducta proferido por la entidad administrativa **CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO HOSPITALARIO DOCTOR ARNULFO ARIAS MADRID)**, firmada por la Subadministradora de Mantenimiento de la entidad. (Ver informe de conducta de folios 034 - 036 del expediente del Tribunal), quien en principio realizó un recuento de la actividad procesal llevada a cabo por dicha entidad, ay en cuanto al fondo manifestó lo siguiente:



Panamá, 20 de octubre de 2022
ADENL-DNC-N-122-2022

Magistrado Sustanciador
MARTIN WILSON CHEN
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas
Ciudad
E. S. D.

Honorable Magistrado:

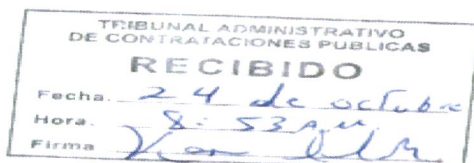
En atención a lo requerido vía telefónica, en cuanto a la remisión de las muestras presentadas por los oferentes **ANTILLANA INDUSTRIAL Y COMERCIAL, ALVARO MESEN y FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ**, en el Acto Público de Selección de Contratista por Compra Menor No. 2022-1-10-0-08-CM-474845, celebrado el 02 de septiembre de 2022, y que tiene por objeto el "SUMINISTRO DE RUEDAS QUE SERAN UTILIZADAS POR LA SECCIÓN DE MECÁNICA Y SOLDADURA EN LA REPARACIÓN DE CARROS Y CARRETILLAS, REQUISICIÓN 1000848755", debemos presentar nuestras más sinceras disculpas ante la imposibilidad de remitirle las muestras solicitadas, en vista que a pesar de los esfuerzos realizados por parte del Servicio de Mantenimiento del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, para ubicar físicamente dichas muestras, su búsqueda ha resultado infructuosa, al no poder localizar los equipos a los cuales se les soldaron las ruedas durante las pruebas de taller, para la respectiva evaluación técnica, por parte de la Comisión de Criterio Técnico de Mantenimiento.

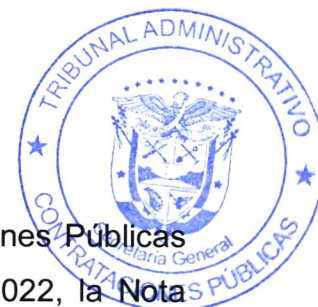
Agradeciendo su atención.

Atentamente,


ARQUITECTA ELISA JIMENEZ
Subadministradora de Mantenimiento
Complejo Hospitalario "Dr. Arnulfo Arias Madrid"
Delegada mediante Resolución No. 531-2021-D.G. de 17 de septiembre de 2021

PC/ET





VII. INFORME DE TRÁMITE:

La Secretaria de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas hace de conocimiento que se recibió el día de hoy 24 de octubre de 2022, la Nota N°ADENL-DNC-N-122-2022 de 20 de octubre de 2022, en la cual comunican las razones por las cuales no se enviaron las muestras aportadas por los proponentes. (Ver folio 038 del Expediente del Tribunal).

VIII. 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 antepone 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 José Felix Estribi, en su calidad de Apoderado Especial del señor **FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2022-1-10-0-08-CM-474845, publicado y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra", que confrontándolos con las actuaciones administrativas de la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO HOSPITALARIO DOCTOR ARNULFO ARIAS MADRID)**, 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 su adjudicación dentro del 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, así como la publicación del Informe de Conducta, que respalda lo actuado dentro del Expediente



Administrativo, éste, y las piezas cuales conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexas de igual manera, las aportadas por la recurrente, de conformidad a los efectos procurados por el artículo 140, 143 y s.s., de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, complementaria de los efectos procesales para la causa, consistentes en:

“ ...

1. Aduzco el expediente del Acto Público N°2022-1-10-0-08-CM-474845.
2. Nota aclaratoria emitida por la empresa RUEDAS Y CARRITOS. O copia de nota con firma original.
3. Ficha técnica de la rueda de 6 pulgadas con número 66733 emitida por el distribuidor de la misma.
4. Aviso de Operaciones de EMPRESA BARÚ.

Se admiten las pruebas aducidas por la parte accionante en virtud de se trata de las constancias procesales en las cuales se sustenta la presente Litis y sobre la cual realizamos el ejercicio de valoración jurídica basándonos en las reglas de la sana critica que nos permitirá arribar a una decisión en el fondo.

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 el **SUMINISTRO DE RUEDAS QUE SERÁN UTILIZADAS POR LA SECCIÓN DE MECÁNICA Y SOLDADURA EN LA REPARACIÓN DE CARROS Y CARRETILLAS, REQUISICIÓN 1000848755**, 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, así como de sus especificaciones técnicas declaradas en este.

De conformidad al monto del valor de referencia presupuestado por la entidad para tales menesteres, cual lo fijase en la suma de



B/.18,918.00, se configura ésta dentro del tenor del estatuto reglamentario de la Ley, bajo las adquisiciones 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, modificado por el artículo 15 del Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022, 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:

....

....

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:

“Que su la muestra aportada por su representado es una rueda de goma elástica está pegada al núcleo y o galvanizada, que el núcleo de la rueda presentada no es de aluminio.

Indica que se señaló que no aportó la medida de retorsión reglada por el artículo 43 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

A su vez indica que la propuesta de la empresa que resultó beneficiada de la adjudicación presento un precio de referencia superior al margen inicialmente establecido.

...”



En ese orden de ideas, debemos indicar que la entidad contratante en el Cuadro de Cotizaciones No. 101 de 22 de septiembre de 2022, expresó lo siguiente:

“ ...

....

Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "Panamá Compra" el 25 del mes de agosto del año 2022 se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público No. No. 2022-1-10-0-08-CM-474845, para el suministro de ruedas. Cumpliéndose con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, y las normas reglamentadas.

Que el día 02 de septiembre de 2022, fueron recibidas por parte de esta Entidad las propuestas para dicho acto público, detalladas en el siguiente cuadro:

PROPUESTAS RECIBIDAS:

No.	Proponente	Oferta Económica
1	ANTILLANA INDUSTRIAL Y COMERCIAL.	B/. 17,400.00
2	ALVARO MESEN	B/. 20,500.00
3	FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ	B/. 14,300.00

Que por el precio de referencia para este acto público es de: DIESIOCHO MIL NOVECIENTOS DIESIOCHO BALBOAS SOLAMENTE (B/. 18,918.00); que esta entidad, previa verificación de las ofertas recibidas, ha determinado que la empresa: ALVARO MESEN, es el proponente que ha presentado la oferta que cumple con los requisitos según evaluación, correspondiente, según lo establecido en la ley de contrataciones pública y su reglamentación,

LA EMPRESA ANTILLANA INDUSTRIAL Y COMERCIAL, NO CUMPLE CON LO SOLICITADO EN EL PLIEGO DE CARGO.

LA EMPRESA FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ, NO CUMPLE CON LO SOLICITADO EN EL PLIEGO DE CARGO SEGUN EVALUACION DEL SERVICIO PETICIONARIO.

RESUELVE:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público No. 2022-1-10-0-08-CM-474845 al proponente: ALVARO MESEN, por la suma de VEINTE MIL QUINIENTOS BALBOAS SOLAMENTE B/. 20,500.00

SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "Panamá Compra", 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 71 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Firma:

Petra Campos

Jefa del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, N° 266-2019-D.G. de 30 de enero de 2019, en ejercicio de sus facultades legales o delegadas,

El acto administrativo que es objeto de impugnación entra al conocimiento de este foro de justicia especial administrativa, por ser materia de su competencia 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 **CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO HOSPITALARIO DOCTOR ARNULFO ARIAS MADRID)**, y de la cual se encuentra disconforme uno de los proponentes participantes, por considerar entre otras cosas, que la entidad erro la en su valoración al considerar que la propuesta incumplió con el pliego de cargos para esta selección de contratista.

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



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 del señor **FELIX LOPEZ DÍAZ (EMPRESA BARÚ)**, por ser la de menor precio, por lo que nuestra concentración será en ese sentido, en obediencia al contenido del artículo 157 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, cuya oferta es por la cantidad de B/. 14,300.00.

Al realizar el ejercicio valorativo de conformidad a las pruebas aportadas dentro del dossier 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 de 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,¹ 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

¹ Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



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, para el SUMINISTRO DE RUEDAS QUE SERÁN UTILIZADAS POR LA SECCIÓN DE MECÁNICA Y SOLDADURA EN LA REPARACIÓN DE CARROS Y CARRETILLAS, REQUISICIÓN 1000848755, procederemos a pronunciarnos en el siguiente sentido:

Si bien es cierto se observa el cumplimiento de la mayoría de los requisitos del pliego de cargos, sin embargo, al remitirnos al informe de valoración realizado por la entidad licitante, en el cual se indicó que:

FELIX ALBERTO LOPEZ DIAZ
El criterio para establecer el incumplimiento de la citada empresa se basó en lo siguiente:

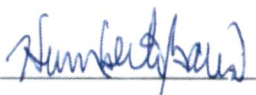
Nombre del Documento.	Cumple.	Foja.
1. Certificado de existencia del proponente.	Si.	98
2. Poder de Representación en el acto público.	No aplica.	
3. Paz y salvo de renta.	Si.	99
4. Paz y salvo del pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social.	Si.	92
5. Aviso de Operaciones.	Si.	101
6. Declaración jurada de medidas de Retorsión.	No.	No lo presento.
7. Carta de adhesión a principios de sostenibilidad.	Si.	95
8. Pacto de Integridad.	Si.	97
9. Adjuntar muestra.	Si.	No cumple.
10. Incapacidad legal para contratar.	Si.	96

La siguiente empresa no cumple con lo solicitado en el pliego de cargos, ya que la goma elástica negra se desprende del núcleo de aluminio.
La goma elástica está pegada al núcleo y no vulcanizada.
El núcleo de la rueda no es de aluminio.

....
....


CARLOS MIRANDA
Jefe de la Sección de Mecánica y Soldadura


LUIS SUFFLER
Soldador

Firma del Funcionario Idóneo: 
Nombre del Funcionario: ____ - ING. HUMBERTO BARRIA ____
Cargo del Funcionario Idóneo: Jefe de Mantenimiento ____

TOME UNA COPIA DE ESTE DOCUMENTO Y REGRESE EL ORIGINAL



Con relación al documento requerido en el numeral 6 sobre la Declaración Jurada de Medida de Retorsión, el Tribunal advierte que no se hace necesaria la aportación cuando se tratan de personas naturales nacionales, tal como lo está tipificado en el artículo 43 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas.

De lo anterior, se desprende que este informe fue proferido por personal técnico idóneo, dando así cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 94² numeral 6 que señala al respecto:

Artículo 94. Contrataciones menores que 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:

1. ...

6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, la entidad deberá apoyarse con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos. La entidad procederá a elaborar un acta en la que conste la revisión de todos los requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la elaboren y será incorporada al expediente electrónico cumpliendo con su publicación.

7...

Por lo expuesto, y producto de la normativa indicadas, expuesta consideramos que este Tribunal debe manifestar también que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de presunción de legitimidad, obligatoriedad y estabilidad de los actos administrativos, en el cual estas actuaciones se presumen legítimas legales o válidas, salvo prueba legítima (peritaje o informe pericial) en contrario que enerve sus efectos en relación a los aspectos técnicos sobre los bienes en suministro, que no ha sido aportada, de modo que, quien afirma su ilegalidad deberá probarlo plenamente, esto en base al artículo 150 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, así como el artículo 784 del Código Judicial de la República de Panamá.

Es así, que de la norma transcrita se desprende que, los actos administrativos se presumen legales, y esos se consideran válidos hasta que el Juez Administrativo en vía gubernativa, o la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, lo declare ilegales; sobre este aspecto resulta importante lo desarrollado por el Doctrinario Carlos Ariel Sánchez Torres en su obra "Teoría General de los Actos"³ que señala al respecto:

"Una vez emitidos los actos administrativos se considera que están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Señala de igual manera que, esa legalidad no necesita ser declarada previamente por ningún tribunal de justicia, pues, se entorpecería la actuación misma, que debe realizarse en interés público"

Aunado a lo anterior, citamos al tratadista José Roberto Dromi quien en su obra El Acto Administrativo, Editorial Librería del Profesional 5ª Edición Santa Fe de Bogotá, año 1992, página 266, señala al respecto:

"La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente

² Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto 2022, publicada en Gaceta Oficial N°29607-A de 25 de agosto de 2022.

³ Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996.



nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se califica como presunción. La presunción de legalidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legalidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluto, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto contra vierte el orden jurídico.”

Bajo este contexto se colige que, de acuerdo al principio de legalidad, tal apreciación con relación a la evaluación técnica de los objetos a suministrar, las llantas esta revestida de presunción de legalidad, misma que caracteriza los actos administrativos, por tanto, esta no puede ser desconocida, a menos que el impugnante aporte elementos de prueba idónea (pericial), que acredite lo contrario; en adición por tratarse de una prueba de informe técnico (que tiene calidad de prueba como documento público) situación que no ha ocurrido en el caso sub judice, es así por lo expuesto, con fundamento en la valoración de la prueba bajo la sana crítica, artículo 145 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y el artículo 781 del Código Judicial, descartamos la oferta de la empresa **FELIX ALBERTO LOPEZ (EMPRESA BARÚ)**, ya que existe una prueba técnica que indicó la insatisfacción de la muestra aportada por la impugnante para su valoración.

Siguiendo el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones Públicas en materia de compras menores, siendo la empresa **ANTILLANA INDUSTRIA Y COMERCIAL, S.A.**, que ofertó la suma de B/.17,400.00, se observa que dentro de la documentación adjunta en el expediente electrónico, que la oferta en estudio incumple con lo solicitado en el numeral 5, cual requirió:

5 Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.

Por lo que al remitirnos al documento denominado “declaración jurada de medida de retorsión” se observa:

DECLARACIÓN JURADA SOBRE MEDIDAS DE RETORSIÓN

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley No. 48 de 26 de octubre de 2016, y del artículo QUINTO de la Resolución No. 201-0295 de 20 de enero de 2021, el suscrito Yaizet Del Carmen Pimentel Veces de nacionalidad Panameña, con cedula No. 8-373-332, actuando en mi condición de Representante Legal de la empresa Antillana Industrial y Comercial S.A, sociedad debidamente constituida bajo las leyes de la República de Panamá, a ficha: 444639, documento 558357, con domicilio en tocomen, certifico lo siguiente:

1. Que no soy una persona de un país al que se le apliquen las medidas de retorsión conforme a esta Ley;
2. Que no soy controlado directa o indirectamente por una persona de un país al que se le apliquen medidas de retorsión conforme a la Ley No. 48 de 26 de octubre de 2016.
3. Que al presentarme como candidato para obtener la autorización de operación como Proveedor de Autorización Calificado, no actúo en representación de una empresa o entidad de un país al que se le aplican medidas de retorsión, conforme a la Ley No. 48 de 26 de octubre de 2016.
4. Que los fondos para la ejecución de la autorización para operar como Proveedor de Autorización Calificado y las obligaciones dimanantes de esta, que provienen de países a los cuales se le aplican las medidas de retorsión, conforme a la Ley No. 48 de 26 de octubre de 2016, no supera el diez por ciento (10%) de los fondos anuales necesarios para la ejecución de dicha autorización administrativa, si es de naturaleza renovable o recurrente, en cada periodo para el cual sea renovado o extendido.

Dado en la ciudad de Panamá, a los veintinueve (29) días del mes de Agosto de 2022.

Firma Representante Legal



Por lo que, al no aportar el documento debidamente autenticado, por tratarse de una persona jurídica (a diferencia de las naturales), tal como lo requirió el pliego de cargos de manera clara, se descarta la propuesta y se procede con el análisis de la tercera y última oferta. Cabe destacar que al ser la atestación de medidas discriminatorias un documento que conlleva una solemnidad, la misma debe ser cumplida en ese mismo sentido, de lo contrario carece de valor, y ello es así por cuanto que, lo que se busca con las declaraciones juradas es que la persona que depone garantice estar actuando con la verdad y al patentizarlo en un documento público puedan existir consecuencias jurídicas importantes por faltar a la verdad. Sino jura su dicho, entonces se trataría de un documento privado sin ningún tipo de valor.

Por último, recae la oportunidad de la oferta de **ALVARO MESEN**, propietario del establecimiento comercial denominado **SERVICIOS KOCAL**, quien ofertó la suma de VEINTE MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/.20,500.00). Si bien es cierto, esta propuesta a pesar de satisfacer la mayoría de los requerimientos de los términos de referencia, incumplió con una de las condiciones de vital importancia como lo es el precio, tomando en cuenta que en las contrataciones menores el precio juega un papel determinante para su adjudicación.

En la propuesta de la persona natural bajo examen se observa que esta supera el precio de referencia, mismo que fue establecido desde su origen el día 28 de agosto de 2022 cual se fijó por el monto de:

Aviso de convocatoria					
Número de acto:	2022-1-10-0-08-CM-474845				
Tipo de procedimiento:	Compra Menor que exceda B/.10,000 hasta B/.50,000				
Objeto contractual:	Bien				
Descripción:	SUMINISTRO DE RUEDAS QUE SERÁN UTILIZADAS POR LA SECCIÓN DE MECÁNICA Y SOLDADURA EN LA REPARACIÓN DE CARROS Y CARRETILLAS. REQUISICIÓN 1000848755				
Fecha de publicación:	25-08-2022 03:14 PM				
Fecha y hora presentación de propuestas:	02-09-2022 Hasta 10:00 AM				
Fecha y hora de apertura de propuestas:	02-09-2022 - 10:01 AM				
Lugar de presentación de propuestas:	La presentación de propuestas será de manera electrónica, según lo establecido en el artículo 55 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020				
Término de subsanación:	2 Días hábiles después de la fecha de apertura				
Precio referencia:	B/. 18,918.00				
Partidas presupuestales:	<table><tr><th>Nº</th><th>Número partida</th></tr><tr><td>1</td><td>1-10-0-2-001-08-31-260-3-3-04-91</td></tr></table>	Nº	Número partida	1	1-10-0-2-001-08-31-260-3-3-04-91
Nº	Número partida				
1	1-10-0-2-001-08-31-260-3-3-04-91				
Programa:	---				
Modalidad de adjudicación:	Global				
Provincia de entrega:	PANAMÁ				





El pliego de condiciones para este acto público estableció que el precio de referencia es de B/.18,918.00, significa entonces que las ofertas a participar no deben rebasar esa reseña, porque la entidad colocó esa cantidad como un medio de control de las ofertas, la cual obedece a un presupuesto establecido y a un estudio de mercado. Las condiciones las establece la entidad de manera unilateral y no debe ser variada por los participantes, mucho menos la institución debe trasladar partidas para satisfacer una oferta que hizo caso omiso del precio de referencia y decidió proponer más del valor fijado. Si se avala esa situación (permitir en las contrataciones menores un precio por encima del de referencia); entonces el concepto que aparece en el numeral 36 del artículo 2 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 no tendría sentido, cual sostiene que el pliego de cargos es el conjunto de requisitos **exigidos unilateralmente por la entidad** en los procedimientos de selección de contratista..., porque nos encontraríamos ante un requisito que indirectamente ha sido aportado por una de las partes, reformando de esa forma lo ideado por la institución.

El precio ofertado por la empresa en examen ha superado el precio que fue estimado considerando los estudios previos, precio de mercado, adquisiciones históricas, aumentos y disminuciones de costos, disponibilidad del producto, entre otros elementos, con el objeto de obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, de manera que, si la entidad, siguiendo las directrices que le demanda la disposición jurídica ha establecido un precio de referencia, el cual no ha nacido por simple capricho, sino a un estudio y consulta previa, no podemos consentir un valor más alto sin una justificación que la acompañe. Sumado a ello, debemos recordar que las entidades trabajan a través de partidas presupuestarias con cargo a la cual se realizará el gasto, que en este caso fue planificado en razón de las partidas presupuestarias No. 1-10-0-2-001-08-31-280-3-3-04-91.

Hilando más profundamente, de la mano de la lectura del artículo 51 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, expone que el margen de onerosidad solamente es aplicable a los procedimientos de selección de contratista de licitación por mejor valor, ya que se indica en el mencionado texto jurídico, que de conformidad con lo establecido en la Ley No. 22 de 2006, **“solamente se podrá establecer porcentaje de onerosidad en las licitaciones por mejor valor, el cual no podrá exceder el 20% del precio de referencia”**. Ante esa realidad normativa, complementado con que la entidad no estableció onerosidad en el presente procedimiento de selección de contratista, no vemos causa ni motivo razonado alguno que permita adjudicar un acto público a una oferta que rebasó el precio referido.

Debemos agregar que de acuerdo al artículo 80 de la mencionada reglamentación, se consideraran onerosas o gravosas, las propuestas que ofrezcan un precio alejado del rango aceptado como valor de mercado del bien, servicio u objeto del acto de selección de contratista de que se trate. Bajo ese contexto, podemos decir que también sirve como parámetro para establecer que estamos ante una oferta onerosa la disposición citada, tomando en cuenta que la propuesta de **ALVARO MESEN**, propietario del establecimiento



comercial denominado **SERVICIOS KOCAL**, ofrece un monto alejado del que ofrece el mercado, ya que estamos ante B/.1,582.00 de más. Tomando en cuenta que estamos ante situaciones de contención del gasto público, producto de los diferentes fenómenos naturales, económicos, sociales, fortuitos y de fuerza mayor que nos coloca en un estado de administrar los recursos de forma prolija, ajustándonos a lo indicado sin ir más allá, menos cuando la entidad enfatizó el precio sin ningún tipo de porcentaje de onerosidad.

De manera que, resulta preocupante la situación de contraste entre ambos artículos, pero, aun así, indicamos categóricamente que bajo ningún supuesto se puede beneficiar al impugnante. Es onerosa, por rebasar el precio de referencia y por ofrecer un monto alejado al valor de mercado.

En ese sentido, este Tribunal considera que el precio ofertado es totalmente inconveniente para el Estado y el interés público, al proponerse un precio que está por encima del precio de referencia y que, de aceptarlo, se comprometerían los fondos públicos de la entidad, que no estaban programados para abonar un precio que escapa de su planeación.

En este caso, se crea un precio de referencia, precisamente para limitar las propuestas en el sentido económico, la cual ha sido el resultado de un procedimiento de búsqueda de una oferta de mercado competitiva y ajustada al tipo de prestación.

Así, pues, queda claro que ninguna de las ofertas participantes en el procedimiento de selección de contratista ha cumplido con el pliego de cargos para esta contratación estatal, ubicándose el caso en el numeral 2 del artículo 72 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 2020, razón por la cual se desestiman los cargos del impugnante en su interés de la adjudicación, como se ha evidenciado y en razón de ello, este tribunal se avoca a declararlo desierto.

Cabe destacar, que en ningún caso las entidades pueden dejar de observar los requisitos de los términos de referencia, para identificar si un proponente cumple o no con los fines del Estado en la ejecución del objeto a contratar, o sea, que si bien no en todos los casos que existen proponentes, se debe adjudicar, ya que, de acuerdo a la ley especial que nos gobierna, la valoración de la pertinencia de tal escogencia, cualquiera que sea debe ir aparejada de la razonabilidad; misma que podemos verificar con la compatibilidad de los requisitos generales, especiales y las características del bien, servicio u obra requerido por la entidad en concordancia con la motivación que soporte la real convicción de lo que se adjudica, cumpliendo así con cada uno de los principios de la contratación pública, ajustándose a cada criterio sin exageraciones ni mucho menos en beneficio de alguien particular que no haya satisfecho los requerimientos que de manera pública han sido convocados y con la prelación que la ley ha dispuesto.

En obediencia de los principios de igualdad de los proponentes, selección objetiva, transparencia, economía, libre concurrencia, entre otros, la regla general nos enseña que



la Administración Pública debe seleccionar al o los contratistas con estricta sujeción a los procedimientos reglados o preestablecidos, tanto en las leyes como en los reglamentos, con el propósito de asegurar la consecución de los fines de la contratación pública y en especial la satisfacción del interés general que se encuentra dentro en toda actividad precontractual y contractual desarrolladas por el aparato estatal.

Es de suma importancia recalcar que los procedimientos administrativos de selección de contratista, en principio, deberían concluir con la adopción de una decisión de adjudicación, sería el ideal porque de esa forma se solventaría la necesidad para lo cual se convocó el llamado de los proponentes; sin embargo, ello no significa que la selección deba darse desconociendo las normas, principios y el pliego de condiciones que han sido generados por la propia Administración (teoría de los actos propios) para poder satisfacer a la colectividad, o que siempre deba recaer sobre la oferta más favorable en cuanto a precio.

No siempre es así, por cuanto en muchas oportunidades la oferta de menor precio no necesariamente cumple con los parámetros de la contratación. No obstante, lo importante o el deber ser es que la escogencia recaiga obligatoriamente de manera objetiva, para cuyo propósito resulta imperativo que la evaluación comparativa se fragüe de manera que las diferentes propuestas se examinen con estricta y riguroso obediencia de los factores o criterios de selección estatuidos en los pliegos de condiciones, es decir, sobre los términos y condiciones previamente establecidos y de conocimiento, a menos de los participantes del acto público pertinente.

Luego de realizarse el ejercicio valorativo, las entidades, de no encontrar satisfacción total en los términos de referencia en las compras menores, deberán declarar desierto el acto público en base a la norma citada previamente, dadas sus importantes implicaciones y los efectos que tal decisión está llamada a generar en el mundo jurídico por ser la declaratoria de desierto una facultad reglada y no discrecional, eso sí, solo de acuerdo a las causales que menciona el contenido del artículo 72 del Texto Único de la Ley No. 22 positiva a momento de su convocatoria.

Recordemos que la finalidad del procedimiento de selección de contratista es la determinación del proponente que formule la oferta más ventajosa para el Estado, con pautas de valorización objetivas, correspondiendo a las entidades la labor de reconocer, declarar o aceptar la oferta más ventajosa, el cual se satisface cumpliendo con las reglas del juego previamente conocidas; asegurándose así la entidad, garantizar la defensa del interés público con la transparencia y justicia en la contratación administrativa, pues, la ley ha impuesto la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la Administración de las condiciones más ventajosas para el interés público. No obstante, aunque la entidad mantenga una necesidad o la colectividad, no implica que se deban adjudicar actos públicos a propuestas que no satisfagan las cláusulas administrativas estatuidas.



En esa circunstancia no debe gozar del beneficio de la adjudicación, ya que esa actividad proviene luego de un análisis razonado de los documentos que la apoyan, producto de una facultad reglada de la administración en base a los requisitos que establece previamente la entidad a través de los términos de referencia, que han sido de conocimiento de todos los participantes

De manera que, y como nos adelantamos, nos encontramos ante la situación que se regula en el numeral 2 del artículo 72 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, es decir, declarar desierto al encontrarnos que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. Por ello, y en función de las facultades que se describen en el artículo 244 de la reglamentación de la ley de compras públicas, procederemos a revocar en todas sus partes la decisión venida en impugnación, proferida por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL-COMPLEJO HOSPITALARIO DR. ARNULFO ARIAS MADRID**, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2022-1-10-0-08-CM-474845, a la proponente **ALVARO MESEN**, propietario del establecimiento comercial denominado **SERVICIOS KOCAL**, por ser lo que en Derecho corresponde de conformidad a la motivación realizada.

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: REVOCAR en todas sus partes, el Cuadro de Cotizaciones N°101 de 22 de septiembre de 2022, proferido por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL- COMPLEJO HOSPITALARIO DR. ARNULFO ARIAS MADRID**, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2022-1-10-0-08-CM-474845, al proponente **ALVARO MESEN**, propietario del establecimiento comercial denominado **SERVICIOS KOCAL**, en el que la entidad consideró que cumplió a cabalidad con el pliego de cargos para esta contratación, pero cuyo precio de oferta fue de B/.20,500.00, encontrándose fuera del precio de referencia inicialmente en el pliego por la suma de B/.18,918.00.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público No.2022-1-10-0-08-CM-474845, por las consideraciones indicadas en la parte motiva del presente acto administrativo.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación mediante Cheque Certificado N°004277 de 4 de octubre de 2022, por la suma de mil ochocientos noventa

y dos balboas (B/.1,892.00), expedido por Global Bank, cual se encuentra a orden del T.A.C.P./ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 217-2022, 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

