



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 278-2022

RECURRENTE: TORECHA INTERNATIONAL, INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución 1000821131-04-02 de 14 de noviembre de 2022, emitida por la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL DOCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ), por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2022-1-10-0-04-LP-476527.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.273-2022-PLENO/TACP de 19 de diciembre de 2022
(Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), en su artículo 146, en concordancia con los artículos 238 y 240 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, (en lo sucesivo Decreto Ejecutivo No.439 de 2022), creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES

Mediante aviso de convocatoria y Pliego de Cargos publicado el 03 de octubre de 2022 en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o simplemente "PanamaCompra"), la Caja de Seguro Social (Hospital Doctor Rafael Hernández) en adelante la entidad o CSS, hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes para el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2022-1-10-0-04-LP-476527, para el suministro de materiales, equipo, herramientas, mano de obra y todo lo necesario para la construcción de la cerca perimetral fase1 del hospital. (Ver fojas 002-006 del expediente del Tribunal).

El precio de referencia para el acto público se estableció en noventa y ocho novecientos treinta y ocho balboas con cuatro centésimos (B/. 98,938.04), cuya presentación de las propuestas se programó para el 12 de octubre de 2022, hasta las 9:00 a.m., y la apertura de las propuestas a partir de las 9:01 a.m.



Cronología de los hechos y actuaciones administrativas relevantes:

1. Acta de Apertura de las propuestas

El 12 de octubre de 2022, en el Departamento de Compras de la entidad, se llevó a cabo el Acto de apertura de las propuestas presentadas, de la cual dejó constancia del personal que participó y de la revisión de la documentación recibida por los participantes, así como de las incidencias del acto público. Veamos las propuestas recibidas en el orden de presentación:

No.	Proponentes	Hora	Formato [Propuesta Electrónica o Presencial]	Oferta
1	MANTENIMIENTO DISEÑO Y CONSTRUCCION, S.A.	11-10-2022 08:28 P.M	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 97,003.33
2	MOISES ALBERTO QUIEL SERRANO	11/10/2022 10:32 P.M.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 98,938.00
3	DISTRIBUIDORA Y CONSTRUCTORA ENEIDA, S.A.	12/10/2022 08:15 A.M.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 75,656.88
4	CM IMPORT, S.A.	12/10/2022 08:34 A.M.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 92,843.52
5	CORPORACION CATARINO, S.A.	12/10/2022 08:45 A.M.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 95,900.00
6	JHCP PANAMA, S.A	12/10/2022 08:49 A.M.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 89,333.00
7	TORECHA INTERNATIONAL, INC.	12/10/2022 08:55 A.M.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 83,398.70
8	GOLDMAN PLUS INVESTMENT CORP.	12/10/2022 08:59 A.M.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 89,519.50
9	GRUPO DE CONTRATISTA INTERNACIONAL, S.A.	12/10/2022 08:59 A.M.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 90,006.38

Mediante Resolución No. D.ADM.-60-2022 del 05 de octubre de 2022, publicada en el sistema electrónico el 19 de octubre de 2022, la entidad designó a los profesionales idóneos para conformar la Comisión Verificadora correspondiente al presente acto público, de la siguiente manera:

Nombre	Cédula	Profesión
<u>Franklin Rovira</u>	8-818-2022	Ing. Civil
<u>Caroline Grajales</u>	4-745-1998	Ing. Civil
<u>Katherine Abrego</u>	1-721-820	Arquitecto

2. Informe de la Comisión Verificadora

El 19 de octubre de 2022, la entidad publicó en el sistema electrónico, el Informe de la Comisión Verificadora, de fecha 17 de octubre de 2022, en el cual los comisionados luego de verificar primeramente la documentación aportada por el proponente Distribuidora y Constructora Eneida, S.A., quien ofertó el precio más bajo (setenta y cinco mil seiscientos cincuenta y seis balboas con ochenta y ocho centésimos – B/.75,656.88), determinaron que cumple con los requisitos establecidos en el pliego de cargos, y se recomienda se le adjudique el acto público bajo estudio.

Siendo así, el 21 de octubre de 2022, la entidad publicó en el sistema electrónico, la nota con observaciones al Informe de la Comisión Verificadora por parte de la empresa recurrente Torecha International, Inc., dirigida a que la empresa adjudicada no cumple con el punto cinco de los otros requisitos del pliego de cargos,



refiriéndose al plan de riesgo y salud ocupacional, por lo que estima se revise las propuestas nuevamente por medio de una nueva comisión; sin embargo, de las constancias procesales no se observó pronunciamiento formal por parte de la entidad, solo se observó un correo dando respuesta al procedimiento para observar.

3. Acción de Reclamos del recurrente

El Informe de la Comisión Verificadora, el 27 de octubre de 2022, fue formalmente objeto de Acción de Reclamos por parte del recurrente Torecha International, Inc., quien objetó básicamente la verificación de los comisionados sobre la propuesta de menor precio, advirtiendo que incumplió con el punto 5 de los otros requisitos del pliego de cargos, que se refiere al plan de riesgo y salud ocupacional, estimando que el plan de prevención y gestión de riesgos profesionales no detalla, ni contemplan ciertas actividades propias a realizarse en el proyecto; estimando que su propuesta si cumple con el plan de riesgo por lo que debió resultar beneficiada de la adjudicación.

Dentro de sus pretensiones el recurrente contempló que las propuestas se verificaran nuevamente por parte de una nueva comisión.

Dicha Acción de Reclamos fue admitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (en adelante la DGCP) mediante Resolución No.1356-2022 del 31 de octubre de 2022, y resuelta mediante Resolución No.1389-2022 del 11 de noviembre de 2022, donde se decidió confirmar el Informe de Comisión emitido el 17 de octubre de 2022.

Seguidamente, previa verificación del cumplimiento de lo normado, la entidad procedió adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista.

4. Resolución de Adjudicación

Mediante Resolución 1000821131-04-02 del 14 de noviembre de 2022, publicada en el sistema electrónico, la entidad resolvió adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista al proponente Distribuidora y Constructora Eneida, S.A., por el monto de setenta y cinco mil seiscientos cincuenta y seis balboas con ochenta y ocho centésimos (B/. 75,656.88), al determinar que cumple con los requisitos del pliego de cargos. (Ver fojas 007-008 del expediente del Tribunal).

No obstante, dicha decisión fue objeto de Recurso de Impugnación, tal como se muestra a continuación.

5. Recursos de Impugnación

El 23 de noviembre de 2022, el licenciado Diego Lacayo Krupnik, apoderado especial de la empresa Torecha International, Inc., conforme poder conferido visible a foja 009 del expediente del Tribunal, presentó ante la Secretaría de este Tribunal, Recurso de Impugnación en contra de la referida Resolución 1000821131-04-02 del 14 de noviembre de 2022, por medio del cual se adjudicó el acto público bajo estudio. (Ver fojas 010-013 del expediente del Tribunal).

6. Admisión del Recurso de Impugnación

Mediante Resolución No.221-2022/TACP de 24 de noviembre de 2022 (Admisión), publicada en el sistema electrónico el 25 de noviembre de 2022, el magistrado



sustanciador, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, en sala unitaria admitió el mismo. (Ver fojas 024-026 del expediente del Tribunal).

7. Informe de Conducta de la entidad

El 05 de diciembre de 2022, la entidad publicó en el sistema electrónico, el Informe de Conducta ADENL-ALCH-HRDRRHL-IC-N-008-2022 fechado 01 de diciembre de 2022, firmado por la licenciada Idaira Maruquel Julio Ortega, subdirectora Nacional de Compras, donde hace un recuento de todas las actuaciones administrativas llevadas a cabo dentro del presente Acto Público de Selección de Contratista, desde su convocatoria hasta la adjudicación del acto público, refiriéndose a la obligatoriedad de la entidad de seleccionar al contratista de manera justa y equitativa, apegado a las normas de la contratación pública. (Ver fojas 028-032 del expediente del Tribunal).

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

Entre los hechos medulares que fundamenta el actor en el Recurso de Impugnación, señala los siguientes:

1. La adjudicación a la empresa Distribuidora y Constructora Eneida, S.A., es contraria a derecho puesto que la misma no cumplió con lo requerido en el punto 5 de otros requisitos del pliego de cargos, toda vez que el plan de prevención y de gestión de riesgos profesionales Diconsa, que aportó no detalla, ni contemplan las actividades primordiales a realizar en el proyecto, que son la remoción de cerca existente en el predio y la instalación de la nueva cerca perimetral; y más bien dicho plan se refiere a otro tipo de actividad que no corresponden al objeto contractual, como el diseño de planos, instalación de paredes, mosaicos, ventanas y muebles, entre otros.
2. La propuesta del recurrente si presentó un plan de riesgo acorde a las actividades que se debe realizar en el proyecto, por lo que debe resultar adjudicada del acto público.
3. Por último, solicita se revoque la decisión impugnada y se adjudique el acto público a la propuesta presentada por el recurrente por cumplir con todos los requisitos del pliego de cargos.

III. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, este Tribunal siendo competente para conocer de aquellos Recursos de Impugnación en contra de los actos de adjudicación emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista, pasará a resolver lo que en derecho corresponde, con base a los razonamientos que a continuación se explican:

1. Criterios de interpretación

a. Constitucional

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, se deben a la fuente de toda norma, es decir, a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 184, 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:



“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el presidente de la República con la participación del ministro respectivo:

...

8. Celebrar contratos administrativos **para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas**, con arreglo a lo que disponga esta Constitución y la Ley.

...”. (La negrita es del Tribunal).

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el **reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial**”. (La negrita es del Tribunal).

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

b. Legal

De conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos. Veamos:

“Artículo 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”. (Lo subrayado es del Tribunal).

2. Procedimiento especialmente aplicable

El procedimiento de selección de contratista aplicable para el presente procedimiento, se desarrolla bajo la modalidad de una Licitación Pública, consagrada en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 58. Licitación pública. La licitación pública es el **procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos.** Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

...

7. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega



de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.

8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.

...". (Lo resaltado es del Tribunal).

De igual forma el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, que se refiere al *Principio de responsabilidades de los servidores públicos*, resalta la responsabilidad de los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista al momento de desempeñar sus funciones, tratándose en este caso de los integrantes de comisiones de evaluación, advirtiendo que los mismos están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidas en el pliego de cargos.

Pues bien, el acto acusado es la resolución que adjudicó el acto público la empresa Distribuidora y Constructora Eneida, S.A., cuya estimación del recurrente se centra en que dicha propuesta no cumple con el pliego de cargos, básicamente con el punto 5 de los otros requisitos respecto al plan de riesgos y salud ocupacional, mientras que su oferta propuesta si cumple con todos los requerimientos exigidos por la entidad.

Así las cosas, lo esencial del control será determinar si la entidad atendió los criterios señalados en el ordenamiento jurídico para la adjudicación del acto público; no sin antes referirnos al papel o competencias en este acto de la Comisión Verificadora, puesto que el informe de los comisionados influyó en la adjudicación del acto público bajo estudio.

3. Las competencias técnicas o preparatorias de la adjudicación conferida al Informe de Comisión

a. Naturaleza Jurídica de la Comisión Evaluadora o Verificadora

La normativa constituida en el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas, que se refiere al funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora, señala lo siguiente:

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la



mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

...
...

La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión.

La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados".
(Lo resaltado es del Tribunal).

De lo anterior se desprende que el Informe de la Comisión debe contener una debida motivación, conforme a su ejercicio profesional consagrado por su idoneidad, siendo un elemento indispensable y en este debe sustentar las razones por la cual forja la recomendación, teniendo el deber de indicar en su análisis los razonamientos que lo llevaron a la conclusión de que la propuesta recomendada en su dictamen se ajustaba al cumplimiento o no de las exigencias requeridas por la entidad en el pliego de cargos.

b. Los informes de comisión natural o típicamente técnicos

En nuestro derecho precontractual se establece que las comisiones verificadoras o evaluadoras, deben desempeñarse como órganos consultivos de estricta índole técnica, por lo que, a dicho cuerpo de especialistas solo puede pedírseles que realicen evaluaciones en torno del saber científico que deben dominar, cuyos informes deben ser vistos como opiniones circunscritas a la evaluación de la calidad científica y profesional de las propuestas implicadas en un acto público determinado.

No obstante, ocasionalmente los comisionados se dan a la tarea de hacer análisis simplemente formales de las propuestas, en el sentido de limitarse a verificar si se han presentado o no determinados documentos exigidos por el Pliego de Cargos, como el caso que nos ocupa. En estos supuestos la Comisión cede su rol de evaluadora de exigencias técnicas, para convertirse en verificadora de requisitos; situación ésta que no está prevista en el ordenamiento legal, dado que, para ello, es decir para la mera interpretación de la validez de los documentos presentados en la propuesta, los comisionados deberían hacerle auxiliar por la entidad, a través de la DGCP, cuya labor les permiten ser agentes de verificación formal de los requisitos.

Cuando ocurre que las comisiones no se pronuncian sobre las exigencias altamente técnicas solicitadas en un acto público, es decir que, nada dicen sobre la calidad del objeto contractual ofertado, estamos frente a una función de simple confirmación de los cumplimientos formales de los requisitos documentales de las propuestas.



Es decir que el dictamen es un prerequisite formal de la adjudicación y no, como espera la ley: una luz o guía de índole científica, sobre la calidad o las cualidades favorables del bien, servicio u obra ofertados.

Pese a lo anterior, a no dudar, la ley panameña les da a los comisionados la facultad de ser agentes de verificación formal de los requisitos del pliego y según se ha dicho, la más importante labor, de brindar criterios técnicos; así sean agentes de simple verificación formal o evaluadores con criterio altamente técnicos, para el ordenamiento jurídico su rol en la contratación es fundamental.

c. Consecuencias jurídicas respecto a los informes de comisión.

Los informes pueden ser de mera preparación de la adjudicación, o esencialmente informadores de la decisión de adjudicar; visto que, en el primer caso, estamos ante un informe de mera verificación de documentos y en el segundo, de opiniones científicas y altamente especializadas, sobre la calidad de los productos, servicios u obras ofertados.

En otras palabras, cuando la labor de la comisión se circunscribe a una verificación de requisitos para la adjudicación, por ser meramente formal, se convierte en un acto preparatorio de la voluntad administrativa y, por tanto, el auténtico acto de la administración o decisión gubernativa pasa a ser lo actuado por el representante legal de la entidad o el funcionario en quien se delegue la competencia de adjudicación. El informe sería un antecedente de la adjudicación y el acto verdaderamente recurrible es la adjudicación misma, no el informe de la comisión.

En este sentido el informe no constituye un acto administrativo típico, por cuanto no contiene una expresión de voluntad de la administración para crear, modificar o extinguir un derecho, porque esa simple opinión formal no produce efecto jurídico directo alguno. En estas circunstancias el informe es un mero acto preparatorio.

En todo caso, los informes de las comisiones tienen por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos y, sobre todo, facilitar el acceso a soluciones de suministros, servicios u obras requeridos por el Estado. Así pues, los informes son instrumentales, es decir, instrumentos para un fin superior, que no es más que el de la satisfacción de intereses públicos.

En torno a la idea anterior, según se ha visto, la actual controversia gira precisamente respecto a una evaluación formal o relacionada a los documentos aportados, más que de los contenidos técnicos comprendidos en los documentos de las propuestas; en otras palabras, no se detuvo en las especificaciones técnicas de los materiales, equipo y herramientas por suministrar, sino más bien, en la documentación que se exigió para el plan de riesgo y salud ocupacional. Por lo tanto, la discusión es respecto a los documentos requeridos, más que del objeto de la potencial contratación para la construcción de la cerca perimetral.

Dicho esto, en atención al Principio de Motivación, pasamos al estudio de los hechos discutidos, con miras a examinar las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público.



4. Continuación con el análisis de la propuesta de menor precio

La propuesta de menor precio, la presentó la empresa Distribuidora y Constructora Eneida, S.A., beneficiada con la adjudicación del acto público, por el monto de setenta y cinco mil seiscientos cincuenta y seis balboas con ochenta y ocho centésimos (B/. 75,656.88), ubicada en el sistema electrónico "PanamaCompra".

De los archivos adjuntos en formato pdf que presentó con su propuesta debemos manifestar que a simple vista se observó la presentación de toda la documentación requerida en el pliego de cargos; sin embargo, algunos formatos no se visualizaron correctamente, es decir que algunos documentos no cargaron completamente lo que imposibilitó su verificación; y en ese sentido instamos al proponente a efectuar de manera correcta el procedimiento para la presentación de sus propuestas electrónicas.

A pesar de ello, dentro de las constancias procesales se ubicó publicada en el sistema electrónico el 29 de noviembre de 2022, la propuesta adjudicada, cuyos documentos se pudo constatar el cumplimiento con todos los requerimientos de obligatorio cumplimiento del pliego de cargos y en el apartado de "Otros Requisitos", para el suministro de materiales, equipo, herramientas, mano de obra y todo lo necesario para la construcción de la cerca perimetral fase1 del hospital Rafael Hernández.

Por su parte, los miembros de la Comisión Verificadora, en su Informe de Comisión de fecha 17 de octubre de 2022, publicado en el sistema electrónico el 19 de octubre de 2022, como resultado de la evaluación de los requerimientos, determinaron que dicho proponente cumple con todos los requisitos del pliego de cargos, por lo que recomendaron se le adjudique el presente acto público.

No obstante, dicha decisión fue objeto de Recurso de Impugnación, por parte de la empresa recurrente, quien advierte que la propuesta adjudicada no cumple con el pliego de cargos, en tanto que si empresa si cumple por lo que considera debe ser beneficiada con la adjudicación del acto público.

En vista de lo anterior, debemos referirnos al reproche señalado respecto al supuesto incumplimiento, tal como procedemos a continuación.

a. Análisis de los cargos en contra de la propuesta de menor precio

Corresponde atender lo advertido por el recurrente respecto al supuesto incumplimiento observado a la empresa beneficiada con la adjudicación del acto público, sobre la base de las siguientes consideraciones:

➤ Supuesto incumplimiento sobre el plan de riesgo y salud ocupacional

Según hemos expresado, el recurrente cuestionó que la propuesta adjudicada no cumplió con lo requerido específicamente en el punto 5 del apartado de "Otros requisitos" del pliego de cargos, referente al plan de riesgo y salud ocupacional, estimando que el plan de prevención y de gestión de riesgos profesionales Diconsa, que ésta aportó no detalla, ni contemplan las actividades primordiales a realizar en el proyecto, sobre la remoción de cerca existente en el predio y la instalación de la nueva cerca perimetral, y que más bien el plan aportado se refiere a otro tipo de actividad como el diseño de planos, instalación de paredes, mosaicos, ventanas y muebles, entre otros; que en nada corresponden al objeto contractual.



Revisemos lo requerido en el punto 5 de los otros requisitos del pliego de cargos, sobre el plan de riesgo y salud ocupacional:

5	PRESENTAR PLAN DE RIESGO Y SALUD OCUPACIONAL DE ACUERDO CON LAS ACTIVIDADES QUE SE REALIZAN EN EL PROYECTO	No
---	--	----

Necesariamente dicho requerimiento exigió la presentación de un plan de riesgo y salud ocupacional de acuerdo con las actividades que se realizarán en el proyecto, entendiéndose al suministro de materiales, equipo, herramientas, mano de obra para la construcción de la cerca perimetral del hospital.

Ahora bien, es justo reconocer que la exigencia del pliego (respecto del requisito IN AXAMINE), no estableció la obligación de presentar mayores detalles que la presentación del plan de riesgo y salud ocupacional, como tampoco se requirió que se detallara específicamente, las actividades propias del objeto contractual.

En este orden de ideas, concretamente, en el pliego de cargos no exigió que dicho plan detallara o contemplara expresamente las actividades a desarrollar sobre la remoción de cerca existente en el predio y la instalación de la nueva cerca perimetral, simplemente exigió que todo proponente presentara el plan de riesgo y salud ocupacional de acuerdo con las actividades objeto del contrato, es decir, se entiende que dicho plan debió ajustarse a las actividades propias que se pretenden desarrollar para la construcción de la cerca perimetral, más no así exigió que dicho plan contemplara o detallara tal actividad.

En otras palabras, es menester recalcar que mal pudo la entidad valorar el plan de riesgo y salud ocupacional sobre la base de una formalidad adicional no contemplada en el punto en debate; además, si la entidad requería información adicional para la satisfacción de dicho requisito, la misma debió formar parte del pliego de condiciones.

Por otra parte, es de rigor reconocer que la descripción de actividades, en el sentido de la especificación de acciones concretas y en tiempos o etapas determinadas; es una materia propia del desglose de actividades adjuntas al texto mismo del contrato. En otras palabras, la determinación de las obligaciones y cargas o compromisos concretos es materia de las estipulaciones contractuales.

Pues bien, del análisis de los archivos pdf., de la propuesta beneficiada con la adjudicación, ubicada en el portal electrónico, claramente se constató el Plan de prevención y de gestión de riesgos prof., Diconsa, conforme lo solicitado en el pliego de cargos, y al estudiar íntegramente la documentación, se evidencia que el mismo se desarrolló con fundamento en la Resolución N°45-588-2011, normativa que aprueba el Reglamento General de Prevención de Riesgos Profesionales y de Seguridad e Higiene del Trabajo¹, comprometiéndose a cumplir con dicho plan elaborado en todos los trabajos que se encuentre facultada para desarrollar, entre ellas las actividades que se pretende contratar, cumpliendo así con lo requerido en el punto 5 de los otros requisitos, contrario a lo objetado por el recurrente, puesto que el mismo se ajusta para las actividades contractuales.

En razón de lo antedicho, no encontramos sustento sobre lo objetado por el impugnante, cuando ciertamente de la valoración de la documentación aportada, se

¹ Ver Normativa de Riesgos Profesionales. Caja de Seguro Social, Reglamento General de Prevención de Riesgos Profesionales y de Seguridad e Higiene del Trabajo. Gaceta Oficial 26728.



constata que la adjudicada cumple con las formalidades requeridas en ese punto, máxime que así fue valorada y reconocida por los propios miembros de la Comisión Verificadora, siendo competencia exclusiva de los comisionados la verificación o evaluación de las propuestas, medida que se cumplió dentro del presente acto público, puesto que ha sido la propia comisión, amparada por la facultad que la ley le otorga, la cual dispuso su recomendación sobre quien debió recaer la adjudicación, conforme las consideraciones plasmadas en su informe.

Tal como ya se expuso, la tarea encomendada a los comisionados, conlleva el examen integral del contenido sustancial de toda la documentación aportada por los proponentes, que va más allá del simple cotejo, ajustándose a lo que demanda el pliego de cargos, haciendo prevalecer los principios generales de la contratación pública.

En este sentido el Tribunal compartimos pues la opinión de los Comisionados, en cuanto a la valoración sobre la propuesta con el precio más bajo, en el sentido que dicha propuesta cumple a cabalidad con los requerimientos del pliego de cargos, por ende, resulta ser **merecedora de la adjudicación de este acto público.**

Así, tratándose del único aspecto en discordia, que no incide en los fines de la contratación, sino más bien es la interpretación en la verificación de dicho requerimiento, debemos resaltar el *Principio de Eficacia*, el cual señala que los sujetos del procedimiento de selección de contratista, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto sobre aquellos formalismos. Veamos:

“Artículo 29. Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento de selección de contratista, así como los que intervienen en la relación contractual, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.
2. Los servidores públicos concebirán el procedimiento de selección de contratista como un medio y no como un fin en sí mismo”. (Lo subrayado es del Tribunal).

Por otra parte, en este tipo de procedimiento la regla que prevalece es que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos, cuya declaratoria de adjudicación se encuentra regulada en el artículo 71 de la Ley de contrataciones públicas, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 71. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de siete días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará



desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.
...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

En esta oportunidad resulta oportuno expresar que quien acciona la vía recursiva debe probar fehacientemente sus alegaciones a objeto de obtener en derecho un pronunciamiento sobre las circunstancias que lo motivaron a interponer el recurso de impugnación.

Ahora bien, despejadas las presuntas contradicciones en esta causa, se aprecia que no le asiste la razón al impugnante por las razones ya motivadas, por lo que corresponde pronunciarnos sobre nuestra decisión.

5. Decisión del Tribunal

Luego de nuestro examen deliberativo, resulta de suma importancia expresar lo contenido en el artículo 21, numerales 2 y 3 de la Ley 22 de 2006, referente a las obligaciones de las entidades contratantes, en el sentido de: *“obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos, a fin de seleccionar al contratista de manera objetiva y justa”*.

Asimismo, en aplicación a los postulados de transparencia y debido proceso, como medios de resguardo de la actuación administrativa, la entidad tiene la obligatoriedad de actuar apegado al procedimiento ceñido en las normas, y adjudicar el acto público a la empresa que cumple con todos los requerimientos solicitados en el pliego de cargos, siendo que el fin público de todo procedimiento de selección de contratista, no es más que el de suplir las necesidades del país.

En atención a lo anteriormente expuesto, este cuerpo colegiado es de la opinión de que no existe mérito para revocar los efectos de la resolución impugnada, en virtud de las consideraciones vertidas en el análisis integral de las actuaciones contentivas del acto bajo estudio, por lo que concluimos que lo procedente es **confirmar** el acto administrativo impugnado, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a **confirmar**, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Por último, en lo referente al destino de la Fianza de Recurso de Impugnación consignada por la empresa recurrente, este Tribunal estima que no se ha observado temeridad ni dilatación alguna por la actuación del recurrente, muy por el contrario, ha dejado claramente presentada su posición jurídica a su favor, con criterios que el tribunal no comparte por ser muy formalistas, sin embargo, enjundiosos y razonables, por lo que procederá su devolución.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal

Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución 1000821131-04-02 de 14 de noviembre de 2022, emitida por la Caja de Seguro Social (Hospital Doctor Rafael Hernández), por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2022-1-10-0-04-LP-476527, al proponente Distribuidora y Constructora Eneida, S.A., por el monto de setenta y cinco mil seiscientos cincuenta y seis balboas con ochenta y ocho centésimos (B/. 75,656.88).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al recurrente de la Fianza de Impugnación No.FI-113827, expedida por Seguros Suramericana, S.A., el 21 de noviembre de 2022, por la suma de catorce mil ochocientos cuarenta balboas con setenta y un centésimos (B/. 14,840.71), según Diligencia de Consignación que reposa a folio 16 del expediente del Tribunal.

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

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.278-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN,
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

