



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 006-2023

RECURRENTE: BCN PHARMA, S.A

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. C-005-23-DC/HAT de 06 de enero de 2023, por medio de la cual el MINISTERIO DE SALUD, resuelve CANCELAR el acto público No. 2022-0-12-202-02-CM-008898 para la compra de envases para desechos punzo cortante F.T: 24398.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 028 - 2023 -Pleno/TACP de 2 de febrero de 2023
(Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que 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, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación en sus artículos 238 al 240 y que 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:

Con fundamento en el artículo 47 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el MINISTERIO DE SALUD, convocó el acto público No. 2022-0-12-202-02-CM-008898, el cual consistió en la adquisición de "ENVASES PARA DESECHOS PUNZOCORTANTE/// ENVASES PARA DESECHOS PUNZO CORTANTE", con un precio de referencia



de SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO BALBOAS CON 90/100 (B/.6,494.90), fijando como fecha de presentación de propuestas el día 10 de octubre de 2022 hasta las 12:00 mediodía.

Luego del trámite que conlleva el procedimiento de Contratación Menor, el MINISTERIO DE SALUD, a través de la Resolución No. C-005-23-DC/HAT de 06 de enero de 2023, por medio de la cual se resuelve cancelar el acto público No. 2022-0-12-202-02-CM-008898 para la compra de envases para desechos punzo cortante F.T:24398.

La decisión anteriormente descrita fue publicada en el portal electrónico de “PanamaCompra” el día 6 de enero de 2023, e impugnada por el Licdo. Tomás Arias, actuando en nombre y representación de BCN PHARMA, S.A, quien presentó ante la Secretaría General de este Tribunal formal recurso de impugnación el día 12 de enero de 2023, es decir, dentro del término adjetivo que señala la ley positiva de contrataciones públicas.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 12 de enero de 2023, el Licdo. Tomás Arias, actuando en nombre y representación de BCN PHARMA, S.A, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de Recurso de Impugnación en contra de la Resolución No. C-005-23-DC/HAT de 06 de enero de 2023, por medio de la cual se resuelve cancelar el acto público No. 2022-0-12-202-02-CM-008898 para la compra de envases para desechos punzo cortante F.T:24398. Poder y recurso de impugnación visibles a fojas (007-011) del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

El Licdo. Tomás Arias, actuando en nombre y representación de BCN PHARMA, S.A; sustentó su recurso de impugnación con fundamento en los siguientes hechos:

- 1) Que el 10 de octubre de 2022, MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA) publicó en el portal PanamaCompra la Cotización en Línea Compra Menor hasta 10,000 No. 2022-0-12-202-02-CL-008841 para la adquisición de ENVASES PARA DESECHOS PUNZO CORTANTE/// ENVASES PARA DESECHOS PUNZO CORTANTE, con un precio de referencia de B/. 6,699.27.
- 2) Que en fecha 14 de octubre de 2022, la entidad se puso en contacto vía correo electrónico con la empresa BCN PHARMA, S.A, para comunicar



que su oferta había sido la seleccionada, por lo que debía enviar los siguientes documentos para publicar la adjudicación:

- a. Declaraciones notariadas, pacto de integridad, poder, criterio técnico, oferente de la empresa, método de destrucción y licencia de comercialización.
- 3) Por lo que, siguiendo el procedimiento reglamentario, su representada procedió a enviar los citados documentos en forma y plazos correctos.
- 4) Que una vez recibidos los documentos y en base a la citada cotización en línea el 25 de octubre, la entidad licitante publicó la compra menor hasta B/. 10,000.00, donde se selecciona y adjudica la oferta de BCN PHARMA, S.A con un precio de B/. 6,494.90 ya que ofreció el precio más bajo y la oferta cumplía con todos los requisitos.
- 5) Que transcurridas varias semanas y viendo que no publicaban la orden de compra referente al citado acto público, el 5 de enero de 2023, un representante de BCH PHARMA, S.A se puso en contacto con la entidad licitante, con el fin de interesarse por el estado de la compra y así poder planificar la logística que ella implica. La respuesta de la entidad fue que tuvieron un problema con Contraloría.
- 6) Que el 6 de enero de 2023 la entidad licitante publicó en el portal de "PanamaCompra", la Resolución No. C-005-23 DC/HAT por medio de la cual se cancela dicho acto público.
- 7) Que, al leer la referida resolución de cancelación, no se observa justificación alguna a las cuales se refiere el citado artículo 74 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de mayo de 2020, lo cual carece de los requisitos, objetivos y causales que deben regir cualquier acto de carácter público.

Por ende, en ese sentido, solicita que se revoque la Resolución No C-005-23-DC/HAT del 6 de enero de 2023 emitida por el MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA) mediante la cual se cancela la compra menor No. 2022-0-12-202-02-CM-008898 para la adquisición de "ENVASES PARA DESECHOS PUNZOCORTANTE/// ENVASES PARA DESECHOS PUNZO CORTANTE" y en su defecto se restablezca el derecho vulnerado a BCN PHARMA, S.A, y por consiguiente ordenar a la entidad licitante que continúe el proceso normal del acto público y emita la orden de compra correspondiente a favor de la empresa BCN PHARMA, S.A.



IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.005-2023 /TACP de 13 de enero de 2023 (admisión), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por el Licdo. Tomás Ernesto Arias, apoderado especial de la empresa BCH PHARMA, S.A, Resolución que fue publicada el día 13 de enero de 2023, en el Portal Electrónico “PanamáCompra,” corriéndose traslado del recurso presentado al MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA) para que a partir de la notificación de la resolución precitada compulsara dentro del término de tres (3) días hábiles, el Informe de Conducta acompañado del expediente Administrativo respectivo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

De acuerdo al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA) publicó en el sistema electrónico “PanamaCompra” el informe de conducta el día 20 de enero de 2023, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 157 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, esta Colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratistas es una Contratación Menor, establecida en el artículo 85 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios y obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la Ley 22 de 2006.

El MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA), publicó el 25 de octubre de 2022, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para la celebración de la solicitud de cotización en línea No. 2022-0-12-202-02-CL-008841, para la adquisición de “ENVASES PARA DESECHOS PUNZOCORTANTE /// ENVASES PARA DESECHOS PUNZO CORTANTE”.

En virtud de ello, la entidad seleccionó como proveedor en la cotización en línea a la empresa BCN PHARMA, S.A por la suma de **SEIS MIL CUATROCIENTOS**



NOVENTA Y CUATRO BALBOAS CON 90/100 (B/. 6,494.90), por ser la cotización de menor precio, y a la vez cumplía con los requerimientos y especificaciones exigidas, tal como se puede constatar en la orden de compra No. 4800082631 fechada 25 de octubre de 2022, todo esto de acuerdo al registro de compra menor No. 2022-0-12-202-02-CM-008898

Posteriormente, el 6 de enero de 2023 fue publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas de “PanamaCompra”, la Resolución No. C-005-23-DC/HAT de 28 de octubre de 2022 por medio de la cual se cancela el precitado acto público.

De acuerdo a las constancias procesales y la documentación del portal electrónico de contrataciones públicas “PanamáCompra”, observamos el Anexo 4 denominado “Orden de compra no refrendada”, como resultado del procedimiento de Cotización en Línea, convocado por el MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA) bajo el No. 2022-0-12-202-02-CL-008841, del cual se desprende la siguiente imagen:



REPÚBLICA DE PANAMÁ
GOBIERNO NACIONAL



MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA
Panamá, República de Panamá

Orden de Compra a Crédito

No. Resolución: _____

No. Requisición: 22-223822

No. Transacción: 2022P012015120000043082

Acto Público: 2022-0-12-202-02-CM-008898

Fecha de la O/Compra: 25.10.2022

No. de la O/Compra: 4800082631

No. Expediente: CONTAB/2022/1200136321

DATOS DE PROVEEDOR

Código: 1000111178

Nombre: BCN PHARMA S.A.

Dirección: ALBROOK - PANAMÁ PA

Representante: JAVIER MARTIN SOLANO E-8-138023

DV: 1

RUC/ Céd.: 2070512-1-751381

Teléfono: 215-1005

Correo: _____

DATOS DE ENTREGA

Unidad Solicitante: ALMACEN MEDICO QUIRURGICO

Proceso de Compras: Contratación menor

Plazo de Entrega: 10 Días HÁBILES

Tipo de Fondo: ADMINISTRACION REMANENTE 2021

Monto Original: SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO BALBOAS CON 90/100

Pago: Crédito

Fecha de Vencimiento: _____

Item	Cód. Material	Descripción	Cant.	UM	P/U	ITBMS	Ajuste	ISC	Sume	Soter.	Port.	TOTAL
1	27442142531M00000	ENVASE P/	200.00	C/U	4.10	57.40	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	877.40
4		DESECH PUNZO										
		CORTA 7.6										
		LITROS										

Descripción: ENVASE PARA DESECHOS PUNZOCORTANTE F.T:24398. DESCRIPCIÓN: ENVASE DESCARTABLE, PARA CUALQUIER OBJETO PUNZOCORTANTE DESECHADO.

CARACTERÍSTICAS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS:

1. DE MATERIAL PLÁSTICO RÍGIDO Y RESISTENTE A RESIDUOS HOSPITALARIOS PERFORANTES Y/O CORTANTES, RESISTENTES A PERFORACIONES, GOLPES O CAÍDAS.

2. PARA LA COLOCACIÓN, DEPÓSITO Y TRASLADO DE MATERIAL POTENCIALMENTE INFECTADO CON ASA SUJETADORA EN LOS EXTREMOS QUEPERMITA TRANSPORTARLO, SOBRE CON ORIFICIO Y TAPA CON CIERRE HERMÉTICO, IMPERMEABLE PARA EVITAR LA FUGA DE LÍQUIDOS, PROVISTA DE UN SISTEMA PARA IMPEDIR TRAER LOS OBJETIVOS DESECHADOS Y DETECTAR EL LÍMITE DE LLENADO, EXENTO DE MATERIAL PESADOS.

3. DE COLOR ROJO, IDENTIFICADO CON LA PALABRA "PUNZOCORTANTES" ACOMPAÑADO PREFERIBLEMENTE CON EL SÍMBOLO DE BIOPELIGROSIDAD. CAPACIDAD DE 7.6 LITROS

FABRICANTE:DAILYMAG MAGNETIC TECHNOLOGY (NINGBO)LIMITED

MARCA:DAILYMAG

CATALOGO:7.6 LITROS=T8

PAIS:CHINA



MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA
Panamá, República de Panamá

Orden de Compra a Crédito											
No. Resolución: _____						Fecha de la O/Compra: 25.10.2022					
No. Requisición: 22-223822						No. de la O/Compra: 4800082631					
No. Transacción: 2022P012015120000043082						No. Expediente: CONTAB/2022/1200136321					
Acto Público: 2022-0-12-202-02-CM-008898											

Item	Cód. Material	Descripción	Cant.	UM	P/U	ITBMS	Ajuste	ISC	Suma	Soter.	Port.	TOTAL
2	27442142531M00000	ENVASE	700.00	C/U	7.50	367.50	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	5,817.50
5		P/DESEC PUNZO										
		CORTA 22.7 LIT										

Descripción: ENVASE PARA DESECHOS PUNZOCORTANTE F.T: 24398.
DESCRIPCIÓN: ENVASE DESCARTABLE, PARA CUALQUIER OBJETO PUNZOCORTANTE DESECHADO. CARACTERÍSTICAS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS:
1. DE MATERIAL PLÁSTICO RÍGIDO Y RESISTENTE A RESIDUOS HOSPITALARIOS PERFORANTES Y/O CORTANTES, RESISTENTES A PERFORACIONES, GOLPES O CAÍDAS.
2. PARA LA COLOCACIÓN, DEPÓSITO Y TRASLADO DE MATERIAL POTENCIALMENTE INFECTADO CON ASA SUJETADORA EN LOS EXTREMOS QUE PERMITA TRANSPORTARLO SOBRE CON ORIFICIO Y TAPA CON CIERRE HERMÉTICO, IMPERMEABLE PARA EVITAR LA FUGA DE LÍQUIDOS, PROVISTA DE UN SISTEMA PARA IMPEDIR TRAER LOS OBJETIVOS DESECHADOS Y DETECTAR EL LÍMITE DE LLENADO, EXENTO DE MATERIAL PESADOS.
3. DE COLOR ROJO, IDENTIFICADO CON LA PALABRA "PUNZOCORTANTES" ACOMPAÑADO PREFERIBLEMENTE CON EL SÍMBOLO DE BIOPELIGROSIDAD. CAPACIDAD DE 22.7 LITROS.
FABRICANTE:DAILYMAG MAGNETIC TECHNOLOGY (NINGBO)LIMITED
MARCA:DAILYMAG
CATALOGO:22.7-F23
PAIS:CHINA

Subtotal de la Orden 6,070.00
Total de la Orden 6,494.90

DETALLE DE PARTIDAS

No. de Partida	Código de Partida	Monto
000		6,494.90
TOTAL		6,494.90

Multas: EL INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO DE ENTREGA, ESTABLECIDO EN LA O/C, SERÁ SANCIONADO CON MULTA. LA MULTA QUE SE IMPONDRÁ SERÁ DEL 3% DEL VALOR NO ENTREGADO DE LA O/C DIVIDIDO ENTRE 30 POR CADA DÍA CALENDARIO DE ATRASO (3% O/C / 30XDIAS). PRORROGAS: EL PROVEEDOR PODRÁ SOLICITAR PRORROGA, DEBIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE ENTREGA ESTABLECIDO EN LA O/C. LAS SOLICITUDES DE PRORROGAS QUE SE PRESENTEN POSTERIOR AL VENCIMIENTO DEL



MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA
Panamá, República de Panamá

Orden de Compra a Crédito			
No. Resolución: _____		Fecha de la O/Compra: 25.10.2022	
No. Requisición: 22-223822		No. de la O/Compra: 4800082631	
No. Transacción: 2022P012015120000043082		No. Expediente: CONTAB/2022/1200136321	
Acto Público: 2022-0-12-202-02-CM-008898			

PLAZO DE ENTREGA, CONTEMPLADO EN LA O/C, SE LES PODRÁ CONCEDER PRÓRROGAS EN LA ENTREGA, PERO EN CUALQUIER CASO SE LE IMPONDRÁ MULTA DE CONFORMIDAD A LA FORMULA O REGLA ANTES MENCIONADA.
FUNDAMENTO LEGAL: ARTÍCULO 133 TEXTO ÚNICO DE LA LEY 22 DE 27 DE JUNIO DE 2006 QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y ORDENADO POR LA LEY 153 DEL 8 DE MAYO DEL 2020.

ESTA ORDEN DE COMPRA ESTÁ SUJETA A LA RETENCIÓN DEL 50% DEL I.T.B.M. APLICADO AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN EL DECRETO EJECUTIVO N° 483 DEL 14 DE OCTUBRE DEL 2015, QUE MODIFICA EL DECRETO EJECUTIVO N°84 DEL 28 DE AGOSTO DEL 2005, QUE REGLAMENTA LAS DISPOSICIONES DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES CORPORALES MUEBLES Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, CON EL OBJETO DE AMPLIAR LOS MECANISMOS DE RETENCIÓN

Lugar de Entrega: ALMACÉN DE MEDICO QUIRURGICO DEL HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA, PENONOME DE LUNES A VIERNES EN HORARIO DE 7:30 A.M. A 1:30 P.M.

Forma de Entrega: TOTAL

Forma de Pago: CREDITO

Otros: CLÁUSULA EN LA QUE EL CONTRATISTA GARANTIZA, SE COMPROMETE Y DECLARA QUE NI ÉL NI A TRAVÉS DE INTERPUESTA PERSONA HA INCURRIDO NI INCURRIRÁ, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, EN NINGUNA DE LAS FALTAS EN LOS PUNTOS 1 Y 2 QUE INDICA EL ARTÍCULO 188 DEL DECRETO EJECUTIVO N°439 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DEL 2020, QUE REGLAMENTA LA LEY 22 DEL 2006, QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN PANAMÁ

PARA SER UTILIZADO EN LO DIFERENTES SERVICIOS QUE LO REQUIERAN DEL HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA. POR UN PERIODO DE OCTUBRE 2022 - MARZO 2023.

01204 0010202-274

Departamento de Compras <i>[Signature]</i> Fecha 25-10-2022 Tesorería	Dirección de Administración y Finanzas <i>[Signature]</i> Fecha 25/10/22 Almacén	Presupuesto <i>[Signature]</i> Fecha 25/10/2022 Fiscalización
Proveedor		



Sin embargo, la entidad licitante emitió posteriormente la Resolución No. C-005-23-DC/HAT de 6 de enero de 2023, mediante la cual se CANCELA el acto No. 2022-0-12-202-02-CM-008898, para la compra de envases para desechos punzo cortante F.T 24398, tal como se desprende del portal electrónico de "PanamaCompra", en la siguiente manera:



Resolución de Cancelación de Acto Público antes de Recepción de Propuestas

RESOLUCIÓN No. C-005-23-DC/HAT del 06 de Enero de 2023

Por medio de la cual se cancela el Acto Público No. 2022-0-12-202-02-CM-008898 para la compra de envases para desechos punzo cortante F.T: 24398,

CONSIDERANDO:

Que el día 09 DE junio se publicó el aviso de convocatoria del Acto Público No. 2022-0-12-202-02-CM-008898 para el la compra de envases para desechos punzo cortante F.T: 24398

Que El Hospital Aquilino Tejeira considera conveniente, antes de recibir las propuestas, cancelar el presente Acto Público debido a 2022-0-12-202-02-CM-008898.

RESUELVE:

PRIMERO: CANCELAR el Acto Público No. 2022-0-12-202-02-CM-008898 para la compra de envases para desechos punzo cortante F.T: 24398 .

SEGUNDO: PUBLICAR la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" por dos (2) días hábiles para efectos de su notificación, así como su incorporación en el respectivo expediente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 74, Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma:

Nombre: Manuel Cárdenas
Cargo: Director Médico

De manera que, ante las consideraciones descritas por la entidad, en la precitada Resolución de Cancelación, aunado a los elementos probatorios que reposan en el portal electrónico de "PanamaCompra" y a los argumentos vertidos por el impugnante, podemos colegir que, contrario a lo manifestado en dicha resolución, así como lo establecido en la guía de uso de la plataforma de cotizaciones en línea para todas las entidades licitantes y al procedimiento de contratación menor por cotización, efectivamente la entidad licitante recibió cotizaciones de las cuales escogió según el procedimiento, el mejor precio siendo este el de la empresa BCN PHARMA, S.A, sobre la cual recae la selección por ser la cotización con el mejor precio entre las presentadas.



Nótese que, posterior a la presentación de las propuestas, y a la respectiva orden de compra no refrendada, la entidad licitante, procedió, a dictar la Resolución No. C-005-23-DC/HAT de 6 de enero de 2023, mediante la cual se CANCELA el acto No. 2022-0-12-202-02-CM-008898, fundamentada en el artículo 74 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

De igual manera cabe destacar que la entidad, señaló en su informe de conducta lo siguiente:

El pliego estableció de manera clara las condiciones, requisitos mínimos obligatorios y especificaciones técnicas, con que debían cumplir cada uno de los proponentes, del mismo modo señaló los criterios de evaluación. La Contraloría quien es la garante de fiscalizar nuestras actuaciones realiza una observación realizada en el expediente electrónico del SCAFID del cual dice lo siguiente:

1. El Informe de verificación Técnica, tiene error en el tamaño y número de catálogo de los renglones 1 y 2.
2. La declaración jurada de medidas de retorsión y no incapacidad para contratar, adjuntas al expediente no cumplen con los modelos de formularios estandarizados. Ver fojas 42 y 43.

Contraloría no acepta ninguna subsanación después que se realizada la orden de compra, por lo tanto, lo más adecuado era cancelar el acto tal cual lo realizamos mediante resolución N° C-005-23-DC/HAT del 06 de enero de 2023. Adicional ya se había pasado el término para subsanar.

En ese orden de ideas, cabe destacar que dentro de los documentos adjuntos en el portal electrónico de “PanamaCompra”, observamos la siguiente denominación “Nota de Contraloría señalando observaciones”, debidamente publicada el 20 de enero de 2023, mediante la cual se requieren corregir los documentos descritos para poder proseguir con el respectivo trámite de refrendo, tal como se observa en el siguiente formulario:

27/10/22, 9:12 172.16.9.22/SICOWEB/FISCALIZACION/wsAdmonSubsanImp.asp?MultiView=1&Id=12583122&Area=08

ESTE DOCUMENTO DEBE PERMANECER EN EL EXPEDIENTE

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
HOSPITAL AQUILINO TEJERA OFIC. DE FISCALIZACIÓN
DOCUMENTO REMITIDO PARA SUBSANAR

FORMULARIO NÚM.: 12583122 - 2022 - 16697 SCAFID : 12583122

FECHA: 27/10/2022

Se requiere subsanar dicho documento para poder proseguir con el respectivo trámite de refrendo:

DOCUMENTO : ORDEN DE COMPRA No. DE DOC: 4806082631

VALOR : B/6.494.90

A FAVOR DE : BCN PHARMA S.A

1. OBSERVACIONES REGISTRADAS EN EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO DEL SCAFID

DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN MOTIVOS DE SUBSANACIÓN

OTROS(OBSERVACIONES FISCALIZACIÓN)

1- EL INFORME DE VERIFICACION TECNICA, TIENE ERROR EN EL TAMAÑO Y NÚMERO DE CATALOGO DE LOS RENGLONES 1 Y 2. 2- LA DECLARACION JURADA DE MEDIDA DE RETORSION Y NO INCAPACIDAD PARA CONTRATAR, ADJUNTAS AL EXPEDIENTE NO CUMPLEN CON LOS MODELOS DE FORMULARIOS ESTANDARIZADOS. FOJAS 42 Y 43

Aprobado por: Jefe de Fiscalización

2. ENTIDAD PÚBLICA USUARIA DE LOS SERVICIOS DE FISCALIZACIÓN

Recibido por: Fecha: 31/10/2022

Resultados

Nombre y Firma de la persona que atendió las observaciones Fecha:

3. RESULTADOS DE LA REEVALUACIÓN DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Subsanado Subsanado Parcialmente No se Subsanó

Aspectos no Subsanados:

Procede el Trámite de Refrendo Si No

Aprobado por: Jefe de Fiscalización

"TRANSPARENCIA, PROBIIDAD Y TECNOLOGÍA FISCALIZANDO NUESTRO PATRIMONIO PÚBLICO"



Por ende, de lo manifestado por la Contraloría General de la República, se desprende de manera clara que la Dirección de Fiscalización, a fin de cumplir con el trámite de refrendo, estimó pertinente realizar observaciones, con el objetivo de poner en conocimiento a la entidad licitante, sobre la corrección de la documentación arriba descrita, tanto por el **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA)**, en cuanto a que el informe de verificación técnica, tiene error en el tamaño y número de catálogo de los renglones 1 y 2 y por parte de la empresa **BCN PHARMA, S.A**, referente a que tanto las declaraciones de, medidas de retorsión como la de no incapacidad para contratar adjuntas, sean acordes a los modelos de formularios estandarizados. (El subrayado es del Tribunal)

Nótese que, las observaciones generadas por la Contraloría General de la República a la entidad administrativa, versa sobre aspectos relacionados con la formalización del contrato, por lo tanto, lo procedente es ordenar a la entidad que realice las correcciones pertinentes con relación al informe de verificación técnica y que de igual manera requiera del cotizante que corrija los documentos descritos en el documento remitido por la Contraloría, para que de esta manera el ente de control perfeccione la orden de compra y pueda cumplir con la ejecución, dando entrega de lo requerido por la entidad contratante.

Por lo tanto, ante las consideraciones anteriormente vertidas, no se han acreditado razones o causas de orden público o de interés social, debidamente motivados, que efectivamente nos lleven a considerar la adecuada aplicación en derecho, de la facultad de rechazo de ofertas.

En primer lugar, con respecto a la conceptualización de orden público, debemos entender que se viola el orden público, cuando se contrarían los principios fundamentales de interés de la colectividad, que garantizan la convivencia en sociedad general, cuyo fin es mantener la seguridad social, donde se involucran también los principios de moral y justicia, que rige un país, señalamientos que debe tomar en cuenta un juzgador o administrador de justicia al momento de dictaminar un fallo”¹

En cuanto al concepto de interés social, en el que se ventila el interés de la colectividad, se justifica la adopción de determinada decisión o actuación por parte de las autoridades del Estado, cuando lo que se procura es la protección de los intereses o bienes de la sociedad en general, no obstante, no es el caso particular que nos ocupa, puesto que, la entidad, **MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA)**, no sustentó en debida forma los motivos que justifiquen la cancelación del acto público, con base en esta premisa fundamental.

¹ Corte Suprema de Justicia, Panamá. Sala: Cuarta de Negocios Generales. Ponente: Wilson Spadafora Franco. Fecha: viernes, 15 de octubre de 2010. Materia: Recurso de nulidad de laudo arbitral. Expediente 1024-10.



De manera que, analizados los conceptos descritos, no vemos cabida para la aplicación del rechazo de ofertas ya que el motivo expuesto dentro del considerando de la entidad licitante, se refiere textualmente a que, “EI HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA, considera conveniente, antes de recibir las propuestas, cancelar el presente acto público debido a 2022-0-12-202-02-CM-008898”, hecho este que no se enmarca dentro de las causales de orden público, ni de interés social, tal como se puede corroborar en la documentación emitida por la Contraloría General de la República. (El subrayado es del Tribunal).

Por lo tanto, se denota que la entidad pretende enmendar sus errores a través de la facultad de rechazo de ofertas y cancelación del acto público, misma que solo puede ejercerse en circunstancias específicas como lo son: de orden público o interés social, las cuales no fueron acreditadas en el expediente.

Este Tribunal, luego del análisis del acto de selección de contratista en estudio, pudo observar que la emisión del acto impugnado por el cual la entidad licitante decidió ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas-ofertas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2022-0-12-202-02-CM-008898, habiendo recibido tres (3) propuestas por parte de los diversos ofertantes, y con una orden de compra a favor de la empresa BCN PHARMA, S.A, sobre la cual recae la adjudicación por ser la propuesta con el mejor precio entre las presentadas, tal como hemos expresado en párrafos anteriores, lo cual no se ajusta a los parámetros establecidos por la normativa jurídica, toda vez que la misma no señala las causas manifestadas en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, para el ejercicio de dicha facultad, la cual claramente establece que, en caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, debidamente motivadas, la entidad podrá rechazar todas las propuestas, sin que hubiere recaído adjudicación, no así por la razón esbozada en la resolución impugnada.

De lo antes expuesto se observa claramente que el acto impugnado carece de la motivación necesaria y vulnera directamente los derechos subjetivos de los ofertantes según lo dispuesto en el artículo 155, numeral 1, de la Ley 38 de 2000 (Sobre Procedimiento Administrativo).

Nos llama la atención lo manifestado por el MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA) al indicar que, sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento al artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, **considera conveniente antes de recibir las propuestas, cancelar el presente acto**, tomando en consideración los hechos esbozados en la parte motiva de esta resolución. (La negrita y el subrayado son del Tribunal).



Ya que, por el contrario, sobre la base del precitado artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, y en estricto apego al principio de legalidad y al debido proceso, este señala, que en el caso de que se hubieran recibido propuestas, (como es el caso que nos atañe), - por causas de orden público o de interés social -, debidamente motivadas, la entidad podrá rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Hacemos énfasis en las causas establecidas en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 y que las mismas deben estar revestidas de una debida motivación, debido a que el planteamiento enfocado por el MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA), carece de ambos requerimientos, puesto que, ante las razones expuestas en el considerando de la resolución de cancelación, no solo atenta contra lo establecido en la Ley sino que, también es violatorio a los principios en materia de contratación pública.

Esto sin dejar de lado, que este tipo de actuaciones coloca en una situación de desconcierto y desconfianza a los administrados respecto a la administración, tomando en cuenta que cada acto de selección de contratistas conlleva, tiempo, preparación, recopilación de documentación requerida en el pliego de cargos, lo cual representa gastos y esfuerzo por parte de los proponentes/participantes, quienes aspiran a ser seleccionados en la contratación pública convocada de la cual se encuentren participando.

Por ende, siendo los actos de selección de contratistas, convocados por entidades estatales y en atención al interés y las necesidades de carácter público, es deber de estas velar por el correcto desempeño en el procedimiento llevado a cabo en dichos actos, para que surtan los efectos jurídicos y sociales requeridos por el Estado.

Por los motivos antes expuestos este Tribunal **hace un llamado de atención a la entidad licitante**, ya que, los argumentos plasmados en la resolución impugnada mediante la cual se rechazan todas las propuestas presentadas, son vanos, fútiles y carentes de revestimiento jurídico, empañando así, la legalidad de los actos y el debido proceso, los cuales deben estar presente en todo acto público.

De tal manera podemos concluir que, efectivamente, el motivo expuesto por la entidad para la utilización de la facultad de rechazo de *propuestas-ofertas*, encuentra su limitante en lo preceptuado en **el artículo 74 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley 153 de 2020, ya que reiteramos no se encuentra en las causales descritas en el precitado artículo el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 74. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público. En caso de que se hubieran recibido propuestas, **por causas de orden público o de interés social**, la entidad puede rechazar todas



las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación. Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, **si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.**

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a afirmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta. Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta.” (El subrayado y la negrita es de este Tribunal).

En atención a lo antes citado, la entidad licitante debe basarse en las causales de orden público o de interés social, para ejercer esta facultad exorbitante, claro está manifestando y aportando al expediente administrativo los motivos del porqué se arribó a dicha decisión. Por lo tanto, es evidente que la resolución impugnada no cuenta con ninguna motivación respecto a las causales de orden público o interés social.

Siendo un criterio arraigado de este Tribunal, que todo acto administrativo emitido dentro de su ámbito de competencia falto de motivación, vulnera el debido proceso en vista de que se profieren de forma discrecional dejando en un estado de indefensión al administrado, como sucede en el caso objeto de estudio en vista de que los hechos que llevaron a la cancelación del presente acto público, no son causales suficientes para la emisión del mismo.

En ese sentido, consideramos oportuno traer a colación lo señalado por el Magistrado Manuel Cupas, en la Resolución No. 104-2012 de 16 de agosto de 2012/Pleno/Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Decisión), donde consta lo siguiente:

“La facultad de rechazo no responde a la corrección de deficiencias procedimentales, es decir, que no debe ser utilizada para resolver cuestiones de invalidez de un acto público, ya que, si este fuere el caso, el acto (resolución) no tendría una correcta motivación”.

En cuanto a la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 34 y 155 (ordinal primero); puntualmente señalan que todo acto administrativo debe proferirse conforme al Principio de Legalidad, **garantizando su motivación y cumpliendo con el debido proceso**, lo que implica que la entidad licitante, a pesar de estar investida de la facultad discrecional para rechazar la oferta y dejar en estado de cancelado el acto público, de



igual manera estaba obligada a expresar los motivos específicos que la llevaron a emitir dicho acto administrativo, en vista de que éste pudiera afectar derechos subjetivos de algún proponente; contrario a lo ocurrido con el presente acto impugnado, en donde no se expresaron mínimamente las razones o motivos (Hechos fácticos-jurídicos) que sustentaron la utilización de esta facultad por parte de la *administración-entidad licitante*; muy por el contrario, lo que se aprecia son los argumentos faltos de asidero jurídico, no siendo justa la decisión, ni proporcional, ya que no cuenta con la motivación necesaria que sustente el llevar a cabo esta actuación administrativa.

Así las cosas, es deber de este Tribunal, recordarles a las entidades licitantes (entidades administrativas) que, en el futuro, deben mantener el contexto de todas las actuaciones referentes a los procedimientos de selección de contratistas, según los principios establecidos de debido proceso, eficiencia, eficacia, transparencia y publicidad; no afectando derechos subjetivos de los proponentes y oferentes tal como lo indica la ley de contrataciones públicas, en aras de salvaguardar la transparencia del acto público según el principio de buena fe, el cual hace que las relaciones entre la administración y el administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no adopte una conducta confusa y equivoca que con posterioridad no permita eludir o tergiversar las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población.

En las circunstancias jurídicas y fácticas antes indicadas, de acuerdo a la labor en sede administrativa de este Tribunal y siendo consecuente con los distintos precedentes, que enmarcan la importancia del cumplimiento de los distintos procedimientos de selección de contratistas y en la constante búsqueda del resguardo de tutela administrativa efectiva de las garantías a una adecuada y oportuna defensa de los derechos de los ofertantes frente a las actuaciones de la administración, **no se le puede reprochar a los proponentes para el presente acto público, los desaciertos e imprecisiones causados por las mismas entidades licitantes.**

Por tal razón, consideramos oportuno manifestar que, ante la falta de asidero jurídico e inobservancia de los presupuestos procesales utilizados por la entidad licitante, al momento de proferir la resolución de rechazo de propuesta, y según las constancias probatorias que reposan en el portal electrónico, atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que la actuación realizada por el MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA) debe ser revocada, debido a que el acto impugnado (Resolución No.C-005-23-DC/HAT de 6 de enero de 2023) no se ajusta a las causas establecidas en la normativa jurídica para ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas, tal como hemos explicado en los párrafos que anteceden, y mantener la adjudicación a la empresa BCN PHARMA, S.A, en el acto



público de selección de contratista No. 2022-0-12-202-02-CM-008898, para la adquisición de “ENVASES PARA DESECHOS PUNZOCORTANTE// ENVASES PARA DESECHOS PUNZO CORTANTE” por la suma de **SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO BALBOAS CON 90/100 (B/. 6,494.90)**.

Por lo tanto, nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo **244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020**, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *revocar* lo actuado por la entidad contratante.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación constituida en fianza de impugnación mediante Cheque Certificado No. 000204582, expedido por Bac Credomatic el 12 de enero de 2023, por la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE BALBOAS CON 93/100 (B/.669.93) a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República y cuya diligencia de consignación reposa a folio 014 del expediente del Tribunal.

Ante los razonamientos *señalados* concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Resolución N° C-005-23-DC/HAT de 6 de enero de 2023 proferida por el MINISTERIO DE SALUD, mediante la cual se CANCELA el acto público No. 2022-0-12-202-02-CM-008898 para la compra de envases para desechos punzo cortante F.T: 24398, toda vez que se realizó en contravención con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.

SEGUNDO: MANTENER LA ADJUDICACIÓN a la empresa BCN PHARMA, S.A dentro del acto público de selección de contratista No. 2022-0-12-202-02-CM-008898, para la adquisición de “ENVASES PARA DESECHOS PUNZOCORTANTE// ENVASES PARA DESECHOS PUNZO CORTANTE” por la suma de **SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO BALBOAS CON 90/100 (B/.6,494.90)**, y cumplir con lo estatuido en la parte motiva de esta resolución, a fin de perfeccionar la orden de compra y cumplir con la ejecución.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación constituida mediante Cheque Certificado No. 000204582, expedido por Bac Credomatic el 12 de enero de 2023, por la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE BALBOAS CON 93/100 (B/.669.93) a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República y cuya diligencia de consignación reposa a folio 014 del expediente del Tribunal.

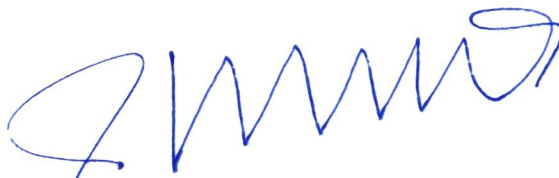
CUARTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno; salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico "PanamáCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico "PanamáCompra".

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°006-2023/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



LUIS MARISCAL
Magistrado



MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado



MANUEL BECKFORD
Secretario General

