



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 023-2021

RECURRENTE: INTERNATIONAL PHARMACY PANAMA CORP.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.223 de 15 de marzo de 2021, emitida por el Ministerio de Salud (**PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS**), correspondiente al acto público de selección de contratista por licitación pública No.2020-0-12-14-08-LP-019694.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

RESOLUCIÓN N°001-2021-Pleno/TACP de 22 de abril de 2021 (Medida Previa).

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, deserción o rechazo de propuestas, 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:

El MINISTERIO DE SALUD (**PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS**), convocó el día 3 de febrero de 2021, el procedimiento de selección de contratista para la adquisición de "BATA DESECHABLE, PARA USO GENERAL NO ESTERIL.AAMI NIVEL 2. MATERIAL DE TELA NO TEJIDA. TAMAÑO GRANDE. FICHA TECNICA N°102752", con un precio de referencia de un millón quinientos treinta y cinco mil seiscientos sesenta



y cuatro balboas con 00/100 (B/.1,535,664.00), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 16 de diciembre de 2020, en un horario de 7:00 hasta las 11:30 de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las 11:31 de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas, y así, mediante un acto transparente, público y confiable, adjudicar el procedimiento señalado a la empresa o persona natural que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes complementarias.

En dicho procedimiento público participaron diez (10) proponentes:

No.	Proponente	Oferta	Fianza de Propuesta (Si aplica)
1	<u>OBRIGADO MEDICAL GROUP</u>	B/. 1,078,560.00	FIAN-15300000031336 B/. 153,566.40
2	<u>Bmdent Panama S.A</u>	B/. 1,515,120.00	NO PRESENTO FIANZA
3	<u>MEDI-SOLUTIONS INC.</u>	B/. 939,888.00	04-01958953-0 B/. 93,988.80
4	<u>BIO MATERIALES, S. A.</u>	B/. 939,888.00	80B70672 B/. 123,264.00
5	<u>MEDITECH INTERNATIONAL S.A.</u>	B/. 1,535,664.00	FIPRGO-055 B/. 153,566.40
6	<u>INTERNATIONAL PHARMACY PANAMA CORP</u>	B/. 1,181,280.00	04-01-958956-0
7	<u>4 HOSPITALS, INC</u>	B/. 847,440.00	071-001-000094126-000000
8	<u>Healthcare Products CentroAmerica S.A.</u>	B/. 1,535,664.00	FI-103279 B/. 153,566.40
9	<u>MARQUISE S.A.</u>	B/. 1,016,928.00	FI-103310 B/. 153,566.00
10	<u>Vimed International S.A</u>	B/. 1,099,104.00	071-001-000094113-000000 B/. 153,566.40

Por lo que, mediante la Resolución N°109 del 3 de marzo de 2021, se conformó la Comisión Verificadora para el acto público N°2020-0-1-12-14-08-LP-019694, por lo que en base a la resolución precitada y dando cumplimiento a lo preceptuado por la Ley que reglamenta las contrataciones públicas en la República de Panamá, se procedió a remitir las propuestas que participaron dentro del procedimiento de selección de contratista en estudio, por lo que luego se profirió el Informe fechado 5 de febrero de 2021, recomendó la adjudicación a la empresa 4 HOSPITALS, INC., por considerar que es la oferta de menor precio, cumplió con todas los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Posteriormente, el día 5 de marzo de 2021 fue publicado dentro del portal de compras gubernamentales el Informe de Comisión Verificadora en la cual se realiza la verificación



de los documentos aportados por las empresas participantes en el procedimiento de selección de contratista en estudio.

Es así como luego de cumplir con los procedimientos de ley, así como la verificación de las propuestas aportadas por parte de la comisión verificadora, el **PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS**, notificó a los proponentes por medio de la Resolución No.223 de 15 de marzo de 2021, cuando el mismo día se publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la resolución de decisión dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-12-14-08-LP-019694, en la que adjudicó a la empresa 4 HOSPITALES, INC., por la suma total de ochocientos cuarenta y siete mil cuatrocientos cuarenta balboas con 00/100 (B/.847,440.00), por ser la recomendación realizada por la comisión verificadora.

Por lo anterior fue recurrida la Resolución N°223 de 15 de marzo de 2021 en tiempo procesal oportuno por la empresa INTERNATIONAL PHARMACY PANAMA, INC., a través del jurista el Licenciado Héctor Rodríguez Ureña, alegando lo siguiente:

Que la empresa 4 HOSPITALS, INC., no cumplió con la presentación de las acciones nominativas, que emite la DGCP, en el sistema electrónico de Panamá Compra, sin embargo, en el Acta de Apertura de las propuestas electrónicas, estos incumplimientos le fueron señalados por las empresas, BIMDENTM PANAMÁ, S.A.; BIO MATERIALES, s.a. Y MEDITECH INTERNATIONAL, S.A., siendo un documento no subsanable.

Aunado a lo anterior, indica la impugnante que la empresa 4 HOSPITALS, INC., presento el formulario de propuesta omitiendo los puntos 1,2,3,4,13, 14,20 y 21 de la Adenda 1 términos establecidos en la plantilla electrónica.

Señala que la propuesta de la empresa 4 HOSPITALS, INC., si bien es cierto para los efectos de presentación de las propuestas en las Licitaciones Públicas, con la nueva modificación de la Ley 153, se elimina el concepto de Riesgosidad en estos tipos de procedimientos de selección de contratistas, con la finalidad de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener mayor beneficio para estado. Al indicar esto, somos del análisis que el margen de riesgo en pasadas licitaciones de acuerdo a lo establecido en la modificatoria de la Ley 61 que permitía en las LP un margen de riesgosidad que por lo general era establecido por las instituciones del Estado por un margen del 5%, 10% del precio de referencia y algunos casos al 20% del precio de referencia.

Al eliminar este procedimiento en las LP, vemos en muchos casos en los procedimientos de selección de contratista para los distintos actos de Licitaciones Públicas, como e el caso que nos ocupa en esta Licitación, muchos proponentes de acuerdo al precio de referencia, ofertan un precio con un porcentaje muy por debajo del

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'E. B.', located at the bottom right of the page.



precio de referencia para ser favorecidos con la adjudicación, sin que la comisión verificadora haga a un análisis, si el precio ofertado por el proponente su propuesta ofrezca las condiciones técnicas o de otro tipo con el cual materialmente resulte difícil de cumplir el objeto contractual, establecido en el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

En razón de todo lo expuesto, considera que se debe revocar la resolución de adjudicación N°223 de 15 del 03 de 2021, emitida por el Patronato del Hospital Santo Tomas, y en su lugar, se anule el Informe de comisión verificadora, por haber faltado esta comisión a los principios generales de la Contratación Pública, y se realicen los correctivos que correspondan para esta licitación, el pliego de cargos y la Adenda N°1.

En virtud de lo anterior, este Tribunal, en Sala Unitaria, a través de la Resolución N°23 de 6 de abril de 2021, decidió admitir el presente proceso y requiriendo en el punto N°4 del resuelve, un Informe de conducta por parte de la entidad antes descrita; informe de conducta que fue publicado conforme a la ley No.153 de 2020 por la entidad de manera electrónica el día 13 de abril de 2021.

II. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

El presente método de selección de contratista, tiene como baluarte dentro del Acto Administrativo Decisorio, el escrutinio por parte de una Comisión Verificadora, cuales tienen efecto formal y determinante para la adjudicación o declaratoria de desierto, siempre que su dictamen se ajuste a los requerimientos establecidos por el Pliego de Cargos, así como en lo concerniente a las disposiciones normativas rectoras de las Contratación Pública establecidas en el Texto único de la Ley No.22 de 2006, ordenado por la Ley No.153 de 2020.

Ahora bien, como quiera que estamos ante una Licitación Pública, debemos remontarnos al contenido de las normas que versan sobre el mismo, cuya selectividad se determina mediante el menor precio ofertado, siempre que se cumpla con todos los requerimientos técnicos descritos como exigencias mínimas por el pliego de cargos o términos de referencia, de conformidad al siguiente texto normativo:

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 siguientes reglas:

“ ...

... ”

7. *dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de las 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. *La comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de ese acto público a ese proponente.*

9. *Si la comisión verificadora 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 evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando 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..*

....

... ”

Previa a la valoración de la Causa, el Tribunal considera prudente y oportuno citar los requisitos obligatorios a presentar con las propuestas, cuyo cumplimiento cabal otorga el derecho de pasar a la valoración de la propuesta de precio más baja según lo preceptuado en la legislación vigente, y tal como lo dispone el Pliego de Cargos publicado en el Portal Electrónico “PanamaCompra” veamos:

Al realizar el respectivo examen, nos percatamos de algunas situaciones que pasamos a describir, tomando en consideración que nos encontramos ante propuesta única. En ese sentido, se observa que la primera empresa siendo la empresa **4 HOSPITALS, INC.**, no cumple con la aportación en debida forma de las acciones nominales las cuales se encuentran regulada en lo establecido en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 e 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 20 de mayo de 2020, adicionalmente se observa que el formulario de propuesta debe ser verificado nuevamente, ya que este carece de la información requerida dentro del pliego de condiciones.

Por lo anterior, es propósito y debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoques de las diversas situaciones de índole jurídico, nos corresponde entrar a dilucidar la controversia, referente a lo argumentado por la recurrente y la entidad contratante, así como analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el registro electrónico de acto público de marras.



Dado que es inherente a todo tribunal de justicia administrativa la responsabilidad de velar el cumplimiento de los derechos, obligaciones y garantías en las relaciones de las entidades estatales y los particulares, teniendo entre sus objetivos la preservación de la paz social e interés público, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

Así, en atención al principio de economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 27 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, se realiza un análisis exhaustivo de las propuestas que participaron dentro del procedimiento de selección de contratista en estudio, con la finalidad de aplicar a su vez el principio de eficiencia que se encuentra tipificado en el artículo 31 de la Ley de Contrataciones Públicas mismo que transcribimos así: "Se entiende que es eficiente la actividad cuando se utilizan la capacitación y los medios adecuados para cumplir las tareas y obligaciones con ahorro de tiempo y de gastos, simplificando los procedimientos burocráticos".

Seguidamente, procedemos con el estudio de la segunda oferta se desprende a todas luces que la empresa **BIO MATERIALES, S.A.**, de los documentos aportados el requisito establecido en el punto 3 no se ajusta ya que el pliego de cargos establece que debe confeccionarse en base al artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 e 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 20 de mayo de 2020, ley vigente y no como fue elaborado en base al artículo 19 de la Ley 61, aunado a lo anterior no aportó la Declaración de Acciones Nominativas exigidas en el numeral 3 del pliego de condiciones.

Respecto a la propuesta de la empresa **MEDI-SOLUTIONS, INC.**, se observa que el formulario de propuesta no cumplió a cabalidad con la información requerida por el pliego de condiciones concerniente a la validez de la propuesta, modo de adjudicación, datos del monto de la fianza, entre otros datos. Adicionalmente no aportó el Certificado de Registro de Proponente emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas tal como lo solicita la Ley de Contrataciones Públicas en su artículo 174 de la Ley de Contrataciones Públicas.

Es por ello que procedemos con el estudio de la empresa **MARQUISE, S.A.**, y se determina a todas luces que la fianza de propuesta establecida en el numeral 1 del pliego de cargos, no se ajusta ya que se indicó 120 días calendarios y lo solicitado por el pliego de condiciones son 120 días hábiles. Así como la carta de garantía no se confeccionó en base al artículo 86 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, y no en base al artículo 57 tal como fue desarrollado.



Respecto a la propuesta de la empresa **OBRIGADO MEDICAL GROUP, S.A.**, se observa que no cumplió con la carta de aportación de la carta de garantía solicitado dentro del acto público en estudio, mismo que es desarrollado en base al artículo 86 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Es por ello que efectuando el análisis de la propuesta séptima **VIMED INTERNATIONAL, S.A.**, se desprende a todas luces que la declaración jurada de medida de retorsión no se ajusta con los requerimientos y exigencias del pliego de condiciones; el formulario de propuesta no cumple con los datos de validez de propuesta, lugar de entrega, modo de adjudicación, monto de la fianza, no señalo lo referente a país de origen, casa productora, marca y garantía; entre otros datos solicitado dentro de la adenda N°1, publicada por la entidad administrativa el día 14 de enero de 2021 y por último el formulario de desglose es ajustado a otro tipo de acto público, no al de licitación pública.

Respecto a la empresa **MEDITECH INTERNATIONAL, S.A.**, se desprende que el pacto de integridad, la declaración jurada de medida de retorsión y formulario de propuesta, no posee el número de acto público correcto; de igual forma se observa un incumplimiento en la declaración jurada de incapacidad legal para contratar, así como la aportación de la carta de garantía ambos fueron presentados con la ley anterior, es decir la Ley 61, cuando en realidad debió ajustarse al Texto Único de Contrataciones Públicas ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.

Dando cumplimiento al procedimiento en Licitaciones Pública, le corresponde a las empresas **INTERNATIONAL PHARMACY PANAMÁ CORP. y HEALTHCARE PRODUCTS CENTROAMERICA, S.A.**, ambas empresas no observamos irregularidades o carencia de algún documento.

Decimos lo anterior, dado que el presente procedimiento de selección de contratista fue publicada su convocatoria el día 7 de octubre de 2020, lo que implica que ya se encontraba vigente la Ley No.153 de 2020, y en ese sentido, el artículo 75 de la Ley No.153 sostiene que, a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley (153) se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento. Por ende, al presente acto público se le aplica la Ley No.153 de 2020, debido a que la misma se encontraba vigente a su convocatoria.

Ante lo expuesto, consideramos oportuno que la Comisión Verificadora realice otro informe detallado, a fin de enderezar el nuevo informe en el sentido en que se ha motivado. Tal y como lo indica el artículo 69 de la ley positiva, en los casos de modificación del informe.



Aprovechamos la ocasión, para recordarle a los miembros de la Comisión Verificadora, el contenido del artículo 28 del Texto Único de la Ley N°22 del 22 de junio de 2006, cual es del siguiente tenor:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos.

...

...

5. Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.”

De manera que, al elaborar el próximo informe, debe ser con real apego a la ley y los criterios estampados estrictamente en el pliego de cargos, por ser el documento que indica las reglas del juego en cada acto público. Decisión que se fundamenta en el artículo 69 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006 positiva que sostiene lo siguiente:

Artículo 69. Modificación del Informe. El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos, para lo cual deberán indicar en la respectiva resolución los incumplimientos de los requisitos legales y/o formales del pliego de cargos y de la ley que han sido infringidos por la comisión.

La verificación o evaluación de las propuestas es competencia exclusiva de las comisiones, por lo que el jefe o representante de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no podrá modificar el informe sin enviarlo a los comisionados, así como tampoco podrá emitir la decisión sin ordenar a la misma comisión o a una nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial de las propuestas.

Cuando las autoridades antes mencionadas ordenen un nuevo análisis total o parcial a la misma comisión o un nuevo análisis a una comisión integrada por miembros diferentes a la comisión anterior, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir del recibo del expediente.

La comisión en el nuevo informe deberá fundamentar las razones por las cuales considera que los proponentes cumplen o no con los requisitos del pliego de cargos.

...”

Así, pues, y luego del análisis integral de los documentos contentivos del acto público, objeto de la controversia, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas arriba a la conclusión que lo procedente en el caso que nos ocupa, es anular el Informe de la Comisión Verificadora y la realización de una nueva evaluación, de conformidad al procedimiento contenido en los artículos 68 y 69 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, y a lo dispuesto en las Condiciones Especiales – Requisitos Obligatorios del pliego de cargos y a la emisión de un nuevo informe. El análisis debe realizarse con los documentos que se encuentran en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, por ser la única documentación que existe para su examen. Así descrito por la entidad en el informe de conducta.

Que en atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el Informe de la Comisión Verificadora, correspondiente al acto público No.2020-0-12-14-08-LP-019694, debido a que se elaboró en contradicción a lo dispuesto en el pliego de cargos respectivo y al Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

SEGUNDO: ORDENAR a la misma Comisión Verificadora de la Licitación Pública No.2020-0-12-14-08-LP-019694, ajustada a las motivaciones advertidas por este Tribunal, y de conformidad con la metodología de evaluación contenida en el pliego de cargos y a las normativas del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, el cual deberá ser realizado por los miembros de la Comisión Verificadora en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles a partir del recibo del expediente, y debidamente sustentado. Este nuevo informe deberá publicarse en el portal electrónico en el tiempo antes señalado, de acuerdo al contenido del artículo 69 de la Ley No.22 de 2006 positiva.

TERCERO: SEÑALAR que la presente Resolución es de mero trámite, por lo que no admite recurso alguno.

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.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 58, 68, 69, 156, 158 y 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 95 y 253 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre 2020 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

[F] NOMBRE
ARANDA RIOS
JOSE
ALEXANDER - ID
2-708-758
Firmado digitalmente
por [F] NOMBRE
ARANDA RIOS JOSE
ALEXANDER - ID
2-708-758
Fecha: 2021.04.23
10:16:41 -05'00'

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

KAREN SOLIS
Secretaria General - Encargada

