



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro.: 001-2021

RECURRENTE: POZOS PANAVEN, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones ADJ-004-IBI-2020 de 24 de diciembre de 2020, mediante el cual el MUNICIPIO DE PESÉ, adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2020-5-52-0-06-CM-000161.

CONTRAPROYECTA: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN Nro.025-2021-Pleno/TACP de 24 de febrero de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el 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.

La Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en su artículo 75 dispuso que a los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.

I. ANTECEDENTES.

El 17 de diciembre de 2020, el MUNICIPIO DE PESÉ ubicado en la provincia de Herrera, convocó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2020-5-52-0-06-CM-000161, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el "MEJORAMIENTO DEL ACUEDUCTO DE LA COMUNIDAD DE LAS CABRAS DE PESÉ" (sic), con precio de referencia de CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/. 41,250.00).

En el acto público celebrado el 23 de diciembre de 2020, participaron los proponentes a continuación detallados:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1460865-1-639865-9	Construcciones y Tecnología menmar s.a.	21-12-2020 09:19 p.m.	34,636.97
155659146-2-2017-10	CONSTRUCTORA ACOSTA S.A	23-12-2020 08:35 a.m.	39,074.10
155626182-2-2016-44	POZOS PANAVEN, S..A	23-12-2020 09:15 a.m.	34,882.00
1042418-1-545453-17	Inversiones Tumaco, S. A.	23-12-2020 09:46 a.m.	38,062.47



La entidad publicó el 28 de diciembre de 2020, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, el Cuadro de Cotizaciones ADJ-004-IBI-2020 de 24 de diciembre de 2020, por el cual adjudicó el acto público en estudio a la proponente CONSTRUCCIONES Y TECNOLOGÍA Y MENMAR, S.A. Posteriormente, el 4 de enero de 2021, la empresa POZOS PANAVEN, S.A., mediante poder especial otorgado a la firma forense WEEDEN & ASOCIADOS, interpuso ante este Tribunal recurso de impugnación en contra del referido acto administrativo.

El recurso de impugnación interpuesto, según consta en el Acta de Reparto No.001-2021 de 4 de enero de 2021, fue asignado al Magistrado Diógenes de la Rosa Cisneros, con la numeración 001-2021.

Posteriormente, con Informe de Trámite de 22 de febrero de 2021, visible a foja 075 del expediente jurídico y en el registro electrónico del acto público en estudio, la Secretaría Técnica de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dejó constancia de la remisión del expediente No.001-2021 al Despacho del Magistrado Elías Solís González para tomar la ponencia del recurso, toda vez que fue el primero en exteriorizar observaciones al proyecto de decisión presentado por el Magistrado Diógenes de la Rosa Cisneros.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal en Sala Unitaria procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución N°002-2021/TACP de 5 de enero de 2021 (Admisión), publicada en el sistema electrónico *PanamaCompra* en igual fecha.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora manifestó su disconformidad con el cuadro de cotizaciones, por el cual la entidad adjudicó el acto público en estudio a la oferta de menor precio, propuesta presentada por la empresa CONSTRUCCIONES Y TECNOLOGÍA MENMAR, S.A., indicando que la misma no cumple por haber sido presentada de manera extemporánea, es decir el 21 de diciembre de 2020, pese a que el pliego de cargos estableció como fecha para la presentación de las ofertas el 23 de diciembre de 2020, en horario de 9:00 a.m. a 10:00 a.m.

Adicionalmente, alegó que la entidad no se apegó a los principios de transparencia, eficacia y debido proceso, cuando adjudicó el acto público a una empresa que no adjuntó documentos a su propuesta económica.

Por último sostuvo que la entidad infringió ostensiblemente el debido proceso, al omitir el procedimiento de subsanación referido en el numeral 5 del artículo 84 del Decreto Ejecutivo 40 de 2028, dado que en el Acta de Apertura N°007 de 23 de diciembre de 2020 señaló que la propuesta presentada por la empresa POZOS PANAVEN, S.A. no presentó paz y salvo municipal que, aun siendo un requisito subsanable, no ameritaba subsanar debido a que la empresa CONSTRUCCIONES Y TECNOLOGÍA Y MENMAR, S.A. presentó precio más bajo y cumplió el pliego de cargos.

En ese orden de ideas, la recurrente solicitó a este Tribunal declarar que la propuesta adjudicataria es extemporánea y no presentó los documentos exigidos, así como ordenar al MUNICIPIO DE PESÉ, fijar el término de tres (3) días para que los oferentes presenten las subsanaciones pertinentes.



IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA POR PARTE DE LA ENTIDAD.

El 11 de enero de 2021, el MUNICIPIO DE PESÉ remitió a este Tribunal el Informe de Conducta, a través del registro electrónico del acto público en el sistema de contrataciones públicas *PanamaCompra*, en el que también se encuentran visibles las condiciones especiales, especificaciones técnicas, acta de apertura, cuadro comparativo de propuestas presentadas por proponente y cuadro de cotizaciones.

En el referido informe la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria del acto hasta la adjudicación del mismo, a su vez manifestó que el recurso promovido en contra del Cuadro de Cotizaciones ADJ-004-IBI-2020 de 24 de diciembre de 2020, se basó en el Decreto Ejecutivo 40 de 20 de abril de 2018, el cual fuera derogado.

La entidad se opuso a la argumentación de la parte actora, señalando que la supuesta extemporaneidad es totalmente equívoca, con fundamento en lo establecido en el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 y manifestó su disconformidad con el recurso, alegando que no posee base legal ni fundamentos y retrasa la ejecución del proyecto.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS.

Dentro del término establecido en el artículo 158 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 27 de noviembre de 2020, no hubo intervención de terceros en interés de la ley o particular.

VI. ETAPA PROBATORIA.

Mediante Resolución N°003-2020/TACP de 22 de enero de 2021 (Pruebas), visible de foja 038 a 040 del expediente de este Tribunal, así como en el registro electrónico del acto público en *PanamaCompra*, el entonces Magistrado Sustanciador negó la admisión de las pruebas aducidas y aportadas, y solicitó al MUNICIPIO DE PESÉ la remisión de copia autenticada del expediente administrativo.

Luego de vencido el término de cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación de la referida resolución, es decir de manera extemporánea, el 10 de febrero de 2021 mediante Oficio No.001 de 2 de febrero de 2021, el Alcalde Municipal del Distrito de Pesé, remitió fotocopia autenticada del expediente administrativo, incorporada en un (1) tomo con doscientas cincuenta y tres (253) fojas.

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, este Tribunal procede a resolver el fondo del presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen.

Iniciamos nuestro estudio señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 57 de la Ley de Contratación Pública, que permite *“de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00),*



cumpléndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación” dispuestos en dicha ley.

En cuanto a los criterios de selección instaurados en la compra menor en estudio, se estableció que *“las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5% en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no MIPYMES; entre las MIPYMES, se deberá escoger a la que ofrezca en menor precio”.*

Destacando que en *“las contrataciones menores se promoverá la participación del mayor número de empresas locales, siempre que sean personas naturales de nacionalidad panameña o personas jurídicas que cumplan con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020”* y por tanto se *“adjudicará atendiendo lo establecido en los artículos 88, 89 y 90 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, y en su defecto, al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos”.*

La oposición de la recurrente se centró en que la entidad adjudicó el acto público a una propuesta que además de extemporánea, no aportó los documentos solicitados en el pliego de cargos, así como en la transgresión del debido proceso por parte de la entidad al omitir el procedimiento de subsanación de propuestas; mientras que la entidad indicó que las argumentaciones de la parte actora carecen de fundamento legal.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención a los postulados del *Principio de Transparencia*, tiene la obligación de motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos que expide con ocasión de la actividad recursiva que se desarrolla en sus estrados, así pues nos atañe analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, en contraste con los argumentos esgrimidos por las partes, a fin de resolver la presente encuesta jurídica.

Corresponde verificar si la oferta de menor precio, efectivamente cumple el pliego de cargos y es merecedora de la adjudicación otorgada, atendiendo a lo normado en el artículo 88 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que al referirse a la adjudicación de las contrataciones menores, señala que al realizarse *“actos de contratación menor en los cuales participen micro o pequeñas empresas y empresas no mipes, la entidad seleccionará la propuesta presentada por la micro o pequeñas empresas, siempre que esta cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5% en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no mipe. Entre las micro y pequeñas empresas, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. La entidad licitante verificará dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, que la empresa esté clasificada como micro o pequeña empresa”.*

Conforme al artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipes dentro del Registro de Proponentes del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para que la entidad pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.



Como quiera que a la fecha no se encuentra disponible tal funcionalidad en *PanamaCompra*, en la página web de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME) tampoco fue posible ubicar el listado de empresas mipes registradas, en el Acta de Apertura N°.007 de 23 de diciembre de 2020 la entidad indicó que todos los proponentes presentaron constancia de inscripción en el registro empresarial de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME), verificaremos el cumplimiento de los requisitos del pliego de cargos, iniciando con la propuesta adjudicataria, cuya oferta es la de menor precio.

CONSTRUCCIONES Y TECNOLOGÍA MENMAR, S.A., oferta **presentada de manera electrónica** por la suma de TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 97/100 (B/.34,636.97), tal como se puede observar en el registro electrónico del acto público a través del sistema *PanamaCompra*, no adjuntó la documentación solicitada por la entidad en el pliego de cargos.

20/2/2021

Propuesta

Datos del Acto Público

Número	2020-5-52-0-06-CM-000161
Descripción	MEJORAMIENTO DEL ACUEDUCTO DE LA COMUNIDAD DE LAS CABRAS DE PESE
Modalidad de Adjudicación	Global
Entidad	MUNICIPIO DE PESE
Estado del Acto Público	Adjudicado
Fecha de Presentación de Propuestas	23-12-2020 09:00 a.m. - 10:00 a.m.

Datos Proponente

RUC	1460865-1-639865-9
Razón Social o Nombre Comercial	Construcciones y Tecnologia menmar s.a.

Datos de la Propuesta

Usuario de Registro	CTmsa
Nombre de Usuario	FRANKLIN ELIESER BUSTAMANTE CORRALES
Fecha y Hora de Ingreso	21-12-2020 09:19 p.m.
Fecha y Hora de Recepción	21-12-2020 09:19 p.m.
Documentos Adjuntos	Sin Documentos
SubTotal	B/. 32,371.00
Impuestos	B/. 2,265.97
Total	B/. 34,636.97

Continuamos con el análisis de la siguiente oferta de menor precio, por la suma de TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/.34,882.00), presentada por la empresa recurrente POZOS PANAVEN, S.A., registrada como pequeña empresa ante la autoridad correspondiente, en la que confirmamos lo señalado por la entidad en el Acta de Apertura y es que dicha empresa no aportó certificado de paz y salvo de impuestos del Municipio de Pesé y si bien se trata de un requisito subsanable, en atención a lo normado a través del artículo 55 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, “solo se podrán subsanar documentos presentados con la propuesta, entendiendo por subsanación la corrección de estos, siempre que no se trate de documentos ponderables”, en concordancia con lo estipulado a foja 3 del documento



denominado *Condiciones Especiales*, anexo al pliego de cargos, visible en el registro electrónico del acto público a través del sistema *PanamaCompra*, por tanto la propuesta en análisis **no cumple**.

Proseguimos con el estudio de las propuestas y corresponde el turno a la presentada por la empresa INVERSIONES TUMACO, S.A., registrada como micro empresa ante la autoridad correspondiente, cuya oferta es por la suma de TREINTA Y OCHO MIL SESENTA Y DOS BALBOAS CON 47/100 (B/.38,062.47), presentada de manera electrónica y visible a través del sistema *PanamaCompra*, de la que acreditamos cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, entre ellos el paz y salvo de sus obligaciones con el MUNICIPIO DE PESE.

20/2/2021

Propuesta

Datos del Acto Público

Número	2020-5-52-0-06-CM-000161
Descripción	MEJORAMIENTO DEL ACUEDUCTO DE LA COMUNIDAD DE LAS CABRAS DE PESE
Modalidad de Adjudicación	Global
Entidad	<u>MUNICIPIO DE PESE</u>
Estado del Acto Público	Adjudicado
Fecha de Presentación de Propuestas	23-12-2020 09:00 a.m. - 10:00 a.m.

Datos Proponente

RUC	1042418-1-545453-17
Razón Social o Nombre Comercial	Inversiones Tumaco, S. A.

Datos de la Propuesta

Usuario de Registro	ITUMACO
Nombre de Usuario	INVERSIONES TUMACO
Fecha y Hora de Ingreso	23-12-2020 09:46 a.m.
Fecha y Hora de Recepción	23-12-2020 09:46 a.m.
Documentos Adjuntos	<u>1-CERTIFICADO REGISTRO PUBLICO 001.pdf</u> <u>3-PAZ Y SALVO CSS 001.pdf</u> <u>2-PAZ Y SALVO RELITA 001.pdf</u> <u>4-FORMULARIO 4 MEDIDA DE RETORSION 001.pdf</u> <u>5-IDONEIDAD ING JOSE SERRANO RESIDENTE.pdf</u> <u>5-IDONEIDAD INVERSIONES TUMACO 001.pdf</u> <u>6-AVISO DE OPERACION ACTUALIZADO INVERSIONES TUMACO 001.pdf</u> <u>7-FORMULARIO 5 INCAPACIDAD LEGAL 001.pdf</u> <u>8-PAZ Y SALVO MI AMBIENTE 001.pdf</u> <u>9-FORMULARIO 6 CARTA DE COMPROMISO VERDE 001.pdf</u> <u>10-FORMULARIO 7 CARTA DE ADHESION 001.pdf</u> <u>11-FORMULARIO 8 PACTO DE INTEGRIDAD 001.pdf</u> <u>12-PROPUESTA 001.pdf</u> <u>13-DESGLOSE 001.pdf</u> <u>14-PAZ Y SALVO MUNICIPIO PESE.pdf</u> <u>15-FORMULARIO 3 CARTA DE GARANTIA 001.pdf</u> <u>16-ACTA DE ACEPTACION FINAL, PROY. PALACIO MUNICIPAL MACARACAS.pdf</u> <u>16-ACTA DE ACEPTACION FINAL.pdf</u> <u>17-CARTA DE REF BANCARIA GLOBAL 001.pdf</u> <u>18-CEDULA NUEVA HARMONIO.pdf</u> <u>19-CERTIFICADO REGISTRO DE PROPONENTE.pdf</u> <u>20-AMPYME INVERSIONES TUMACO.pdf</u>



SubTotal	B/. 35,572.40
Impuestos	B/. 2,490.07
Total	B/. 38,062.47

Información de los renglones

1 Clasificación ONU: Acueductos Especificaciones del Comprador: PROYECTO:MEJORAMIENTO DEL ACUEDUCTO DE LA COMUNIDAD DE LAS CABRAS DE PESÉ,UBICADO EN LA BARRIADA OMAR TORRIJOS, COMUNIDAD DE LAS CABRAS, CORREGIMIENTO DE LAS CABRAS, DISTRITO DE PESÉ. Cantidad: 1.00 Unidad					
Cantidad Propuesta	Especificaciones del Proponente	Prec. Unit.(Neto)	SubTotal	Impuestos	Total
1.00 Unidad	Acueductos	B/. 35,572.40	B/. 35,572.40	----	B/. 35,572.40
					Impuesto Global B/. 2,490.07

Información del Total de la Propuesta

SubTotal	B/. 35,572.40
Impuestos	B/. 2,490.07
Total	B/. 38,062.47

En relación a lo argumentado por la parte actora sobre la extemporaneidad en la presentación de la propuesta, consideramos importante enfatizar el artículo 71 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que a su letra señala:

Artículo 71:

Presentación de propuestas por medio electrónico. Los proponentes deberán enviar sus propuestas vía electrónica, incluyendo la fianza de propuesta, cuando se requiera cumplir con este requisito, desde el momento de la publicación del aviso de convocatoria en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", hasta antes del vencimiento de la hora establecida para la apertura de propuestas señalada en el pliego de cargos.

(El subrayado es nuestro)

Respecto a lo indicado por la recurrente, en relación a la omisión de la entidad de realizar el correspondiente procedimiento de subsanación, hacemos un llamado de atención a la entidad en el sentido que, una vez contemple requisitos del pliego de cargos como subsanables, debe esperar que transcurra el tiempo establecido para que los proponentes que así lo estimen, presenten las respectivas subsanaciones, atendiendo al artículo 55 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en concordancia con los artículos el 59, 82 y 83 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2021, esto aplicaba para el caso de la propuesta de la empresa CONSTRUCTORA ACOSTA, S.A., sin embargo, para el caso de la propuesta de la recurrente no era aplicable la subsanación, debido a que en ningún caso se podrán subsanar documentos que no hayan sido presentados con la propuesta (paz y salvo de impuestos municipales).

De suma importancia resulta pronunciarnos sobre lo argumentado por la parte actora, y es que a su criterio la entidad se apartó de los principios de transparencia, eficacia y debido proceso, al adjudicar la compra menor a una empresa que no adjuntó documentos a su propuesta económica, en ese sentido como se refirió previamente, la empresa CONSTRUCCIONES Y TECNOLOGÍA MENMAR, S.A., participó de forma electrónica en el acto público en estudio, sin embargo, en el registro electrónico en *PanamaCompra* no se encuentran visibles los documentos que debió aportar para satisfacer los requerimientos plasmados por la entidad en el pliego de cargos (f. 5 de la presente resolución).

Atendiendo al artículo 243 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual establece que el magistrado a quien se adjudique un expediente deberá tramitarlo hasta ponerlo en estado de decidir por el Pleno, el entonces Magistrado Sustanciador,



mediante resolución de pruebas, requirió a la entidad remitir fotocopia autenticada del expediente administrativo para poder justipreciar la adjudicación llevada a cabo, sobre la base de que la entidad no publicó en *PanamaCompra* toda la actuación del acto público contenido en el expediente administrativo.

En ese sentido el artículo 172 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, establece lo siguiente:

Artículo 172. Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Se crea un Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que se denominará “PanamaCompra”, como una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, y deberá estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que establezcan esta Ley y sus reglamentos.

El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” será de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley y a las que se les aplique la presente Ley en forma supletoria. Las entidades públicas deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” toda la información que se genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, conforme se disponga en el reglamento.

Para todos los efectos legales, las actuaciones publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” por las entidades públicas, en virtud de sus atribuciones, producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y, en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio.

Cuando las autoridades jurisdiccionales, de instrucción, de fiscalización y cualquier otra autoridad administrativa requiera de estos, deberán acceder al portal www.panamacompra.gob.pa y descargarlos.

(El subrayado es nuestro)

Dicho lo anterior no es menos cierto que en el caso que nos ocupa, la oferente CONSTRUCCIONES Y TECNOLOGÍA MENMAR, S.A. participó de manera electrónica, por ello era de esperarse que tanto la entidad, como los demás participantes en el acto público, así como este Tribunal e incluso la sociedad civil, pudieran observar a través de *PanamaCompra*, el detalle de todos los documentos con los cuales dicho proponente pretendió satisfacer los requisitos del pliego de cargos, empero, en el comprobante de ingreso de propuesta visible en el ambiente público de *PanamaCompra* se lee “Documentos Adjuntos: Sin Documentos”, es decir no hay documentos que mostrar y/o descargar.

Al respecto, la empresa CONSTRUCCIONES Y TECNOLOGÍA MENMAR, S.A. al elevar la documentación de su propuesta al sistema electrónico *PanamaCompra*, seleccionó los documentos como confidenciales, funcionalidad que posee el sistema para aquellos documentos que versen estrictamente sobre aspectos que revistan necesaria confidencialidad y que traten sobre las materias desarrolladas en la norma reglamentaria, sin embargo, en el acto público que nos ocupa los documentos solicitados por el MUNICIPIO DE PESÉ, no requieren reserva de confidencialidad, por cuanto no están revestidos de elementos que atañen exclusivamente a cada proponente, es por ello que la actuación de la proponente lesiona la transparencia con la que todos los involucrados en los procedimientos de selección de contratista deben revestir sus actuaciones, puesto que visualizar las propuestas de los competidores es la primera herramienta con la que cuentan los proponentes en la selección de contratista, cuando se consideran agraviados por la decisión de la entidad.

Así las cosas, es pertinente indicar que el artículo 257 del Decreto Ejecutivo 439 de 10



de septiembre de 2020, al hacer referencia a la seguridad y confidencialidad de la información de las propuestas, establece que el sistema “contará con las herramientas necesarias para la protección y reserva de la confidencialidad que tengan relación con fórmulas, estados financieros, patentes de invención, propiedad intelectual e industrial, entre otras, que proporcionen los proponentes con su propuesta”.

Conforme el artículo 25 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, *“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Además, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley. Las contrataciones públicas deberán contribuir a la construcción de un sistema de responsabilidad social y sostenibilidad, procurando el desarrollo de políticas que permitan la protección comunitaria y medioambiental de Panamá y sus ciudadanos”*.

Por otro lado tenemos que el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, señala que una vez admitido el recurso de impugnación, el Tribunal dará traslado a la entidad correspondiente, la cual deberá remitar a través de PanamaCompra un informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado y en caso de que la entidad no remita el informe de conducta en el término establecido, el Tribunal pasará a resolver con lo que conste en PanamaCompra.

El referido artículo precisa que *“toda la documentación correspondiente al acto impugnado”*, llámese expediente administrativo debe acompañar al informe de conducta, entiéndase que dentro del término de tres (3) días hábiles **ambos** deben ser remitidos vía PanamaCompra y de no ser así este Tribunal debe fallar con lo que conste en PanamaCompra.

Siguiendo precisamente ese lineamiento es que en el recurso que nos ocupa se procedió con el análisis de la documentación disponible a través del registro electrónico del acto público en PanamaCompra, toda vez que la entidad si bien remitió vía electrónica el informe de conducta en tiempo oportuno, no así el resto de la documentación del acto público, para ser específicos no anexó las propuestas participantes, lo cual estimamos comprensible dado que todos los proponentes participaron de manera electrónica, por ello es que a *prima facie* no parece necesario anexar al registro electrónico del acto público, las propuestas que fueron presentadas precisamente a través del sistema PanamaCompra.

Este Tribunal se encuentra compelido a fallar con la documentación que consta en PanamaCompra, aun cuando el entonces Magistrado Sustanciador solicitó la remisión física del expediente administrativo, por lo que hacemos el llamado de atención a la empresa proponente CONSTRUCCIONES Y TECNOLOGÍA MENMAR, S.A. para que realice de manera apropiada el procedimiento para la presentación de las propuestas electrónicas, para cumplir con la transparencia que debe reinar en la contratación pública.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones mediante múltiples fallos, ha advertido a los proponentes sobre las modificaciones introducidas por la Ley 153 de 8 de mayo de



2020, a la Ley de Contrataciones Públicas, en relación a la remisión vía *PanamaCompra* del informe de conducta y toda la documentación correspondiente al acto impugnado, como es el caso de la Resolución Nro.176-2020-Pleno/TACP de 28 de diciembre de 2020 (Decisión), veamos:

*“Por tal razón, hacemos el llamado de atención a la empresa proponente 3D SMART TECHNOLOGY, S.A., para que realice correctamente el procedimiento para la presentación de la propuestas electrónicas, en aras del fiel cumplimiento de la transparencia que debe primar en la contratación pública en general y **advertimos** que las modificaciones introducidas por la Ley 153 de 2020, a la Ley de Contrataciones Públicas, establecen que las entidades remitirán vía *PanamaCompra* el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado (expediente administrativo) y en caso que no sean remitidos en el término establecido, este Tribunal resolverá con lo que conste en *PanamaCompra*, **es decir que en el caso que nos ocupa el análisis de las propuestas se habría limitado exclusivamente a lo visible en el registro electrónico**, sin embargo, tiene la particularidad que la entidad no publicó en *PanamaCompra* sino que remitió físicamente, en tiempo oportuno, el expediente administrativo original”.*

No menos importante resulta advertir que el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en su artículo 55 establece que a partir del 1 de enero de 2021, todas las propuestas deben ser presentadas electrónicamente en el sistema de Contrataciones Públicas *PanamaCompra*, lo cual no debe ser confundido con la obligatoriedad que tiene este Tribunal de fallar con lo que conste en *PanamaCompra*, cuando la entidad no remita en tiempo oportuno, el informe de conducta junto con toda la documentación correspondiente al procedimiento de selección de contratista, pues esta última se encuentra vigente desde el 8 de septiembre de 2020, fecha en que entraron a regir las modificaciones introducidas por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.

Atendidas las disconformidades de la parte actora y comprobado que la propuesta de menor precio que cumple con todos los requisitos y exigencias del pliegos de cargos es la presentada por la empresa INVERSIONES TUMACO, S.A., lo procedente es revocar el acto administrativo impugnado, restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Transcribimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.
La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso.

(El subrayado es nuestro)

Concluye este Tribunal que respecto a la fianza de Recurso de Impugnación, ordenará su devolución por considerar que el recurrente no actuó de manera temeraria ni con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Cuadro de Cotizaciones ADJ-004-IBI-2020 de 24 de diciembre de 2020, mediante el cual el MUNICIPIO DE PESÉ, adjudicó a la empresa CONSTRUCCIONES Y TECNOLOGÍA MENMAR, S.A. el acto público No.2020-5-52-0-06-CM-000161.

SEGUNDO: RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO, ADJUDICANDO el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2020-5-52-0-06-CM-000161, para el "*MEJORAMIENTO DEL ACUEDUCTO DE LA COMUNIDAD DE LAS CABRAS DE PESÉ*" (*sic*), a la empresa INVERSIONES TUMACO, S.A., por la suma de TREINTA Y OCHO MIL SESENTA Y DOS BALBOAS CON 47/100 (B/.38,062.47).

TERCERO: ORDENAR la devolución a la empresa recurrente de la Fianza de Impugnación No.072-001-000030940-000000, por un límite máximo de responsabilidad de SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 50/100 (B/.6,187.50), según la Diligencia de Consignación No.001-2021 de 4 de enero de 2021, que reposa a foja 030 del expediente jurídico.

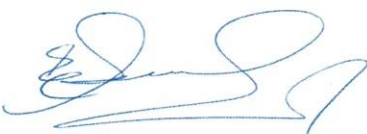
CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

QUINTO: ADVERTIR a las partes que una vez notificada esta resolución, queda 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.

SEXTO : ORDENAR la salida y archivo del expediente 001-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

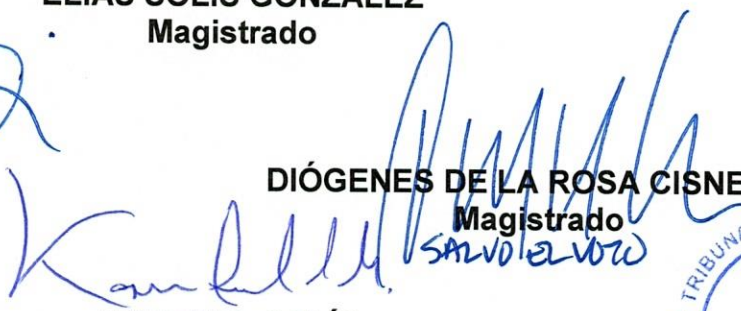
Notifíquese y Cúmplase,



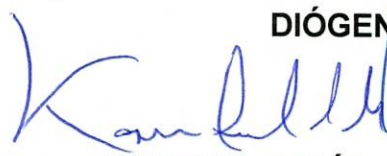
ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



KAREN S. SOLÍS
Secretaria General Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE POZOS PANAVEN, S.A., INC., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.ADJ-004-IBI-2020 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2020, DICTADO POR EL MUNICIPIO DE PESÉ.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la resolución suscrita por el resto de mis homólogos, la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por contratación menor No.2020-5-52-0-06-CM-000161.

Las razones por la cual no me adhiero a la decisión de mayoría son las siguientes:

La primera oposición se debe al primer párrafo de la foja 5 de la resolución de mayoría, misma que sostiene que ... "a la fecha no se encuentra disponible las clasificaciones de las participantes como pymes en el Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y que tal funcionalidad en la página web de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME) tampoco fue posible ubicar el listado de empresas mipes registradas, (sic) en el Acta de Apertura No.007 de 23 de diciembre de 2020 la entidad indicó que todos los proponentes presentaron constancia de inscripción en el registro empresarial de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME)", argumentación que no compartimos en lo absoluto, ya que al revisar las constancias procesales, denotamos que los documentos referidos no se encuentran actualizados, desconociéndose de forma directa el contenido del artículo 57 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, que hace referencia a que las certificaciones de AMPYME deben estar actualizadas cada año, lo que significa que el documento que no admite prueba en contrario no puede ser menor del tiempo expresado por la ley.

En ese sentido, vemos que las certificaciones que se evidencian en el portal electrónico, todas son de vieja data, incumpléndose así con la disposición legal y sin que conste diligencia alguna por parte del tribunal, quien se basó en documentos que no se encontraban vigentes y que para el caso de la empresa beneficiada con la adjudicación, se trata de uno cuya emisión ocurrió en el año 2011, sin saber si a día de hoy ha existido algún tipo de variación, que la coloque en otro escenario distinto al de mipymes.

Las actualizaciones realizadas a la Ley de contrataciones públicas, ordenada por Ley 153 de 8 de mayo de 2020, introducen como particularidad de la contratación menor, al tenor de lo que dispone el artículo 10 ibídem, que el Estado promoverá la participación



competitiva de las micro, pequeñas y medianas empresas, en determinados actos de selección de contratista que realicen las instituciones públicas. Por su parte, el Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020 que reglamenta la Ley, en sus artículos 88, 89 y 90 refiere que, cuando en actos de contratación menor participen micro y pequeña empresa, la entidad deberá seleccionar la propuesta de estas, siempre que cumpla con las exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5% en relación con la propuesta de menor precio presentada por la empresa no mipymes. Esta información deberá ser verificada dentro del registro de proponentes del Sistema electrónico “*panamacompra*”.

Lo anterior, nos lleva sin lugar a dudas, a sustanciales adecuaciones en nuestras instituciones y sus plataformas electrónicas, puesto que se trata de una nueva base de datos que debe ser alimentada y actualizada día a día según se registren empresas en estas categorías.

En efecto, la plataforma “panamacompra” no cuenta con esta actualización, no obstante, ello no implica que esta colegiatura se vea en la necesidad de resolver sin hacer cumplir el mandato de Ley que ha establecido como un criterio de valoración determinar si dentro de las propuestas presentadas, existen empresas bajo esa categorización de micro, pequeña y mediana empresa, puesto que, mientras la plataforma electrónica se actualiza, existen otras vías por medio de las cuales dicha información puede ser incorporada en el expediente.

Para tales efectos, la propia Ampyme, a solicitud de las entidades y Tribunales que así lo requieran, debe facilitar la data necesaria para ser utilizada en los actos de selección de contratista en los que se amerite. En ese orden, el despacho sustanciador, tiene la facultad de requerirla, a través de resoluciones de pruebas, de modo que el análisis de las propuestas se haga de la mejor manera sirviendo al interés público, seleccionando de manera objetiva aquellos proponentes que verdaderamente cumplen con los criterios establecidos en la Ley y el pliego de cargos. Facultad que nos es conferida por el artículo 250 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, concordante con el artículo 243 Ibidem) cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 250. Pruebas de oficio. El Tribunal administrativo de Contrataciones Públicas quedará facultado para ordenar que se practiquen aquellas pruebas que considere oportunas o necesarias para esclarecer los hechos fundamentales para la decisión que deba adoptar.

Artículo 243. Facultades del magistrado sustanciador. El magistrado a quien se adjudique mediante reparto o por conocimiento previo un expediente, será sustanciador, por lo que deberá tramitarlo hasta ponerlo en estado de decidir por el pleno.



Tenemos pues, que la decisión a la que arriba la mayoría, si bien es cierto, citó el fundamento jurídico atinente a la promoción de las micro, pequeña y mediana empresa, como lo establece la ley de contrataciones públicas y su reglamento, no se cuenta con la diligencia por parte del despacho sustanciador a fin de obtener esta información por parte de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana empresa, por lo tanto, entró al escrutinio de las propuestas sin conocer si alguna de las cuatro (4) proponentes entraba en una de estas categorías y por ende ameritara prioridad en la valoración de su oferta, de modo que se pudiese determinar si cumplía con el monto y con los requisitos obligatorios del pliego de cargos.

Es por ello que, con independencia de que se hayan valorado las propuestas y se considere que una de ellas cumple con los requisitos del pliego de cargos, soy de la posición que no puede resultar como adjudicataria ninguna, si antes no hemos definido cuál es la situación de las cuatro (4) proponentes en cuanto a su categorización en Ampyme, tal como así lo demanda la ley de contrataciones públicas, a menos que no hayan cumplido con otro requisito del pliego de cargos y así evitaríamos entrar a ese análisis por economía procesal como se ha realizado en otras oportunidades.

La ley está para cumplirse en su totalidad y no podemos valernos de carencia sistemática para adjudicarle a una propuesta de la cual no estamos seguros si se trata de una mipymes o no, lo cual interfiere con el análisis del orden de prelación para la adjudicación por el tema del 5% en relación a la propuesta de menor precio presentada por la empresa no mipyes, legalidad que nos recuerda nuestra Carta fundamental a todos los administradores de justicia al momento del examen del expediente.

Como operadores de justicia no debemos valernos de desactualizaciones del sistema para tomar una decisión que podría afectar a otras de las partes, precisamente porque tenemos una normativa que refiere a la objetividad en la adjudicación que en este caso no se ha satisfecho, sin que conste el mínimo esfuerzo en practicar una prueba en ese sentido como facultad oficiosa que nos demarca la ley adjetiva. Por tal situación, estamos ante una decisión posiblemente injusta, precisamente por la desatención normativa de quienes tenemos la obligación de impartir justicia.

Se vuelve a desconocer la disposición legal que nos regenta, al sostener categóricamente que la empresa POZOS PANAVEN, S.A., no aportó el paz y salvo de impuestos del Municipio de Pesé, y que a pesar de tratarse de un documento subsanable, el mismo no operaba para este caso en particular, dado que en virtud del artículo 55 de la Ley No.22 de 2006, "sólo podrán subsanar documentos presentados con la propuesta, entendiendo por subsanación la corrección de estos, siempre que no se trate de documentos ponderables.

Decimos que se desatiende la ley por segunda ocasión, ya que si bien es cierto lo citado de la legislación vigente; sin embargo, la propia normativa señala una excepción a la regla, y es precisamente el artículo 70 de la ley citada, cual es del siguiente tenor:



Artículo 70. Notificación de los municipios sobre empresas morosas. Los municipios notificarán a la Dirección General de Contrataciones Públicas, respecto de las empresas que se encuentren morosas en el pago de los impuestos municipales, a fin de que esta las incluya en una lista que será publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

La entidad licitante verificará esta lista antes de la adjudicación de los actos de selección de contratista que convoque.

En caso de que la empresa se encuentre morosa, no podrá ser adjudicataria hasta que cumpla con el pago de sus obligaciones con el municipio, para lo cual tendrá un plazo de cinco días hábiles. De no cumplir con el pago en el plazo establecido, la entidad licitante adjudicará a la siguiente mejor propuesta, siempre que cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y se encuentre al día en sus obligaciones municipales.

Todo lo anterior, tiene también un sustento en los principios que inspiran nuestra ley de contrataciones públicas, tales como el principio del debido proceso que impone al servidor público la observancia de las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación. (art.32 Ley de Contrataciones Públicas). A propósito de este deber al que nos llama nuestra legislación especial, el principio de economía en su numeral 12 expresa que: *Si en el procedimiento de selección de contratista, quien convoque, presida los actos respectivos o elabore los contratos, **advirtiera o se le advirtiera que se ha pretermitido algún requisito exigido por ley**, sin que contra el acto se hubiera interpuesto algún recurso por la vía gubernativa, **deberá ordenar el cumplimiento del requisito omitido o la corrección de lo actuado.** Efectuada la corrección, la tramitación continuará en la fase subsiguiente a la del acto corregido.*

Se motiva en la decisión de mayoría que únicamente es subsanable aquellos documentos aportados con la oferta, pero se ignora el artículo 70 que es una excepción a la regla, ya que es el único documento que puede ser aportado antes de la adjudicación y vencido el término de apertura y de subsanación.

Así las cosas, vemos que el artículo 55 de la ley de compras públicas es el que refiere lo de los documentos subsanables, y el 70 del mismo cuerpo legal sobre los impuestos municipales. En ese sentido, debemos remitirnos a las reglas de la hermenéutica que nos facilita en Código Civil en el Capítulo III, específicamente en el artículo 14.

Artículo 14. Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1...

2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia.

De manera que, en los casos de los impuestos municipales, es la única excepción a la regla en que se puede aportar un documento, a pesar de no ser subsanable, simplemente por una disposición posterior que priva sobre la anterior, por esa situación no resulta válida la argumentación que se ha realizado en cuanto a la propuesta de POZOS PANAVEN, S.A., y que injustamente ha sido descalificada con una motivación que no aplicaba.

Por último, vemos que la entidad decidió sin respetar el término de subsanación; acontecimiento que debió arrojar la nulidad de todo lo actuado, por vulnerarse el debido proceso, y que ha sido el criterio unánime de este tribunal en otras ocasiones recientes.

Esas son las razones por la cual no avalo el fallo mayoritario, por ende, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

