



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
RECURSO DE IMPUGNACIÓN



EXPEDIENTE N°: 007-2022

RECURRENTE: MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN,
S.A.(MADICO, S.A.)

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 002 del 06 de enero de 2022, mediante el cual el MUNICIPIO DE ALANJE, adjudicó el acto público de selección de contratista por contratación menor N°2021-5-55-525-04-CM-001806.

MAGISTRADO PONENTE: MARTÍN WILSON CHEN

CONTRAPROYECTO

RESOLUCIÓN N°22-2022-Pleno/TACP de 08 de febrero de 2022. (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado a través de la Ley 153 de 08 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 el recurso 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES

El día 07 de diciembre de 2021, el MUNICIPIO DE ALANJE, publicó, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el aviso de convocatoria y los términos de referencia, para la celebración del procedimiento de selección de contratista de Compra Menor N°2021-5-55-525-04-CM-001806, para la "CONSTRUCCIÓN DE ACERAS DESDE LA CANCHA SINTETICA HASTA EL



FRENTE DE LA IGLESIA CATOLICA EN LA COMUNIDAD DE DIVALÁ* (sic) con precio de referencia de cuarenta y mil seiscientos sesenta y ocho balboas con cincuenta y cinco centésimos (B/. 41,668.55) cuya recepción de ofertas, de conformidad con el registro electrónico del acto público en mención, fue programada para el día 05 de enero de 2022, hasta las 10:00 a. m., y la apertura de las propuestas a las 10:01 a. m., en la cual participaron los siguientes proponentes:

Propuestas Recibidas			
RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
2313016-1-791839-00	CONSTRUCTORA PANAMA, VENTAS Y SERVICIOS, S.A.	04-01-2022 03:52 p.m.	38,828.70
155609279-2-2015-75	MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCION, S.A.	04-01-2022 09:34 p.m.	37,583.33
155622010-2-2016-65	Materiales San Miguel Arcangel SA	05-01-2022 09:31 a.m.	31,993.00

Previo al trámite legal, el MUNICIPIO DE ALANJE, publicó el Cuadro de Cotizaciones 002 del 06 de enero de 2022, mediante el cual adjudicó el acto público de selección de contratista N°2021-5-55-525-04-CM-001806, al proponente CONSTRUCTORA PANAMA, VENTAS Y SERVICIOS, S.A., con precio propuesto de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO BALBOAS CON 70/100 CENTÉSIMOS (B/.38,828.70).

Por otro lado, el licenciado Eduardo Enrique Miranda Pitti, apoderado especial de la empresa MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN, S.A., presentó en tiempo oportuno, Recurso de Impugnación en contra del mencionado Cuadro de Cotizaciones 002 del 06 de enero de 2022, cuyo escrito se encuentra visible de foja 011 a 016 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Prevía verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento de admisión consagrado en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución N°005-2022/TACP de 18 de enero de 2022 (Admisión), visible de foja 046 a 048 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE

El apoderado legal de la recurrente, centró su disconformidad con el Cuadro de Cotizaciones N°002 del 06 de enero de 2022, al considerar lo siguiente:



CUARTO: Que luego de revisado el cuadro de cotizaciones publicada en la plataforma de Panamá Compras en donde la entidad contratante establece las faltas en las cuales a criterio de la entidad incurrían las propuestas presentadas, cabe señalar que, según el documento señalado anteriormente, la propuesta de nuestro representado MADICO S.A.; Que en el Punto # 5 de otros requisitos se pide que el proponente debe aportar 3 actas de aceptación final ya sea de entidades del Estado o del Sector Privado, la misma solo presento dos (2) actas de aceptación Final y 1 referencia comercial; lo que claramente es incorrecto por la entidad, ya que nuestro representado presento en archivo adjunto electrónicamente en el portal de Panamá Compra con el título "EXPERIENCIA ACTA DE ACEPTACIÓN DE PROYECTO ACERAS DE DIVALA", donde existen 2 actas de aceptación final de entidades gubernamentales y 1 acta de aceptación final de empresa privada, tal cual indicaba el Punto #5 de otros requisitos (**EXPERIENCIA:** Los Proponentes deberán acreditar su experiencia mínima en la ejecución de Tres (3) obras de igual o mayor complejidad al objeto de este Acto Público. Aportar copias de acta de aceptación final, ya sea de Entidades del Estado o del Sector Privado). (Lo resaltado es nuestro). Es importante aclarar que el formulario de referencia comercial tiene otro formato el cual debe estar dirigido a la entidad contratante, descripción del acto público, y debe dar recomendación del acto público específicamente con el número de Acto Público, el cual no es el formato del acta de aceptación final privada aportada por nuestro representado. (**Adjunto Formulario de Certificación/Referencia Comercial**) Establecido en Panamá Compra. Por lo tanto, nuestro representado cumplió este punto en complejidad, en sector público y privado, pero irónicamente es por el cual se le está descalificando de la adjudicación del acto público que nos ocupa, a pesar de haber presentado la mejor propuesta.

QUINTO: Consideramos que la entidad, está faltando al indicar que nuestro representado presento un documento errado "Certificación de Referencia Comercial" cuando tenía que ser acta de aceptación Final; pero la entidad no verifico con los formatos de formularios establecidos por DGCP (Dirección de Contrataciones Públicas), Panamá Compra, por lo tanto, está faltando al numeral 1, 3 y 4 del artículo 33 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020. Señala en su numeral 1, 3 y 4 del Artículo 33: respecto al Principio de Igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

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

1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.
2. ...
3. La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público.
4. Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías. (Lo resaltado es nuestro)

SEXTO: Consideramos que la entidad está faltando nuevamente al (numeral 1, 3 y 4 del artículo 33 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020,

Añade que la entidad convocante, al descalificar la propuesta de su representado vulneró la objetividad y justicia que impera en las contrataciones públicas; vulnerándose los principios que deben imperar en la contratación pública, tal como lo exige el artículo 25 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Puntualizó, de manera concreta el apoderado legal, que su representada, cumplió con el punto 5 "Experiencia" "otros Requisitos", del cuadro electrónico, al acreditar las tres (3) cartas, que exigió los términos de referencias, de las cuales se validan con dos actas de aceptación final estatal y una del sector privado.

El letrado, solicita a este Tribunal lo siguiente: *"Por lo anteriormente expuesto, solicitamos a su augusto tribunal ordene se revoque los efectos de la Resolución de Adjudicación (Decisión) y/o Cuadro de Cotizaciones 002-2022 del 06 de enero de 2022 por lo cual se adjudica el Acto Público N° 2021-5-55-525-04-CM-001806 y se ordene adjudicación a favor de nuestro representado el acto público."*



IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD RECURRIDA

El día 25 de enero de los corrientes, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ALANJE, publicó el informe de conducta, en el cual realizó un recuento de las actuaciones vertidas dentro del presente acto de selección de contratista e igualmente, argumentó respecto de las pretensiones del impugnante, lo cual queda plasmado a continuación:

PRIMERO: El hecho primero es cierto; por lo tanto, lo aceptamos.

SEGUNDO: El hecho segundo es parcialmente cierto; toda vez que en efecto el día 05 de enero de 2022 se llevó a cabo la apertura de propuestas en la que se recibieron tres (3) propuestas, sin embargo, a criterio de esta entidad la propuesta con el precio más bajo no cumplió con lo solicitado en el requisito # 3 de otros requisitos Formulario de la Carta de Garantía donde esta entidad en las observaciones del formulario adjunto solicitó en el punto tres (3) que debe ser notariado, sin embargo, la carta no fue notariada, por lo tanto fue desestimada. Se procedió a revisar la siguiente propuesta con el precio más bajo que es la empresa Mantenimiento Diseño y Construcción, S.A. y a criterio de esta entidad Licitante la empresa no cumple con el requisito #5 de otros requisitos, donde se solicita tres actas de aceptación final, ya sea

Alcaldía Municipal
de Alanje

772-7001

alanje@alanje.municipios.gob.pa
municipiodealanjeib@gmail.com

de entidades públicas o privadas, la cual presento dos (2) actas de entidades públicas y un documento que a criterio de esta entidad es una carta de recomendación.

TERCERO: El hecho tercero es cierto; A pesar de que la empresa Constructora Panamá Ventas y Servicios, S.A. presento la oferta más alta, cumplió con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, por lo tanto, esta entidad se dispuso a adjudicar dicho acto público.

CUARTO: El hecho cuarto es parcialmente cierto; toda vez que en la Resolución de Adjudicación 002-2022 del 06 de enero del 2022, la entidad dijo que la empresa Mantenimiento Diseño y Construcción, S.A., presento dos (2) cartas de aceptación final y una (1) referencia comercial, no obstante a través de la Nota Aclaratoria publicada el 12 de enero del 2022, y en virtud del contenido del documento presentado el cual consta a foja 158 del expediente y hechas las evaluaciones pertinentes esta entidad estima que no es un Acta de Aceptación final, sino que por el contrario y a criterio de esta entidad se deja ver, que es una carta de recomendación.

QUINTO: El hecho quinto es parcialmente cierto, en virtud de que mediante nota aclaratoria dejamos ver que el contenido del documento presentado por la empresa Mantenimiento Diseño y Construcción, S.A. no es una certificación comercial, y por lo explicado en el documento anterior, tampoco su contenido es un Acta de Aceptación Final, reiteramos que a criterio de esta entidad licitante el documento presentado y que se encuentra a foja 158 del expediente que reposa en nuestro despacho, el mismo tiene el contenido de una carta de recomendación claramente se puede vislumbrar en el párrafo segundo del referido documento.

SEXTO: Este hecho sexto no se acepta; toda vez que el mismo es una interpretación subjetiva del recurrente, ya que esta entidad como se ha referido en líneas anteriores, siempre a velado por el fiel cumplimiento de los principios establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas; en cuanto a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 33 de la referida Ley en el presente proceso de selección de contratista, a cada uno de los proponentes se les brindó la igualdad de oportunidades para que presentarán todos los requisitos.

En relación a la nota presentada el 11 de enero del 2022 presentada por el recurrente, la entidad presento su respectivo criterio y puntualizando las aclaraciones respectivas, mediante nota aclaratoria subida al sistema electrónico de Panamá Compra, mediante la cual mantiene su criterio de que la empresa no cumplió a cabalidad con lo establecido y solicitado con el Pliego de Cargos respectivo, en virtud de lo cual reitera que el documento presentado por la empresa Mantenimiento diseño y Construcción, S.A., no cumple con lo solicitado en el requisito #5 de Otros Requisitos.

SEPTIMO: Este hecho séptimo es cierto; por lo tanto, lo aceptamos.



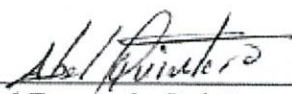
OCTAVO: Este hecho octavo es falso; por lo tanto, lo negamos. Toda vez que esta entidad, en este proceso de selección de contratista y en cualquier otro, ha sido siempre garante del cumplimiento de todos los principios señalados en la ley; de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de proponentes de conformidad a lo preceptuado por la Ley 22 del 2006, ordenado por la Ley 153 del 2020, en su artículo 25. En este acto de selección de contratista se desestima la primera y segunda propuesta porque no cumplieron con los requisitos solicitados en el Pliego de Cargos. En cuanto al tiempo oportuno a que hace mención el recurrente, el Artículo 71 de la citada Ley, es claro en cuanto al procedimiento de adjudicación y el mismo se refiere a que se debe adjudicar en un plazo no mayor de siete días, sin embargo, deja abierto para publicar entre 1 a 7 días lo cual a hecho esta entidad, no, así como lo indica el recurrente, en virtud de lo cual y salvo mejor criterio, cumplió a cabalidad con el procedimiento establecido por la Ley.

NOVENO: Este hecho no se acepta, toda vez que el mismo es una interpretación subjetiva del recurrente. El rechazar propuestas, es parte de todo el procedimiento de Contrataciones Públicas, no por esto se está faltando a la objetividad y justicia que debe imperar siempre en este tipo de selección de contratistas.

DECIMO: Este hecho es cierto; por lo tanto, lo aceptamos.

Por todo lo expuesto esta entidad mantiene su criterio que ha cumplido a cabalidad, tanto con todo el procedimiento, principios establecidos por el Texto Único de la Ley 22 del 2006, ordenado por la Ley 153 del 2020, en virtud del cual ponemos a disposición del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas toda la actuación de esta entidad, para su debida evaluación y decisión.

Con el respeto acostumbrado y con nuestra más alta estima,


Abel Fernando Quintero
Alcalde Municipal del Distrito de Alajuela



V. ALEGACIONES DE TERCEROS

Cabe señalar que, dentro del término establecido en el artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, no hubo intervención de terceros en interés de la Ley o particular.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.

Previo al análisis correspondiente, se deja constancia que, el presente expediente fue adjudicado mediante reglas de reparto para que asumiera la ponencia, el Magistrado Jose Aranda Ríos, lo cual consta en Diligencia de Entrega del Expediente N°007-2022 a folio 45. No obstante lo anterior, el día 07 de febrero de los corrientes a las 3:39 pm, se publicó en el portal electrónico de "panamacompra", Informe de Despacho del Magistrado JOSÉ ARANDA RÍOS, mediante el cual solicitó la reasignación del



expediente, en atención a que, luego de haber confeccionado el proyecto de decisión, no se contó con la aprobación de la mayoría (ver foja 062).

La Secretaría de este Tribunal, procedió con el trámite correspondiente, remitiendo al Despacho del Magistrado MARTÍN WILSON CHEN, como ponente del expediente 007-2022, por las razones que han sido detalladas, cual fue recibido a las 3:48 p.m.

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales anteponemos los siguientes:

A. Implementación del procedimiento a seguir por el Tribunal para la tramitación de su valoración:

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por el licenciado EDUARDO ENRIQUE MIRANDO PITTI, en su calidad de Apoderado Legal de la empresa **MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN, S.A. (MADICO, S.A.)** tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por ésta, sobre el presente Acto Público N°2021-5-55-525-04-CM-001806, publicado y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra", que confrontándolos con las actuaciones administrativas del MUNICIPIO DE ALANJE, indicadas por ésta dentro del contexto de su Informe de Conducta; así como de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico "PanamaCompra", evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020; ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **¿si la entidad contratante realizó una adecuada valoración de la documentación aportada por la empresa que ofertó por el menor precio? Luego de lo cual se determinará la viabilidad de continuar con el escrutinio del resto de las propuestas.**

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de los artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, así como la publicación del Informe de Conducta y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexa de igual manera, la documentación aportada por el recurrente, consistente en:

**Adjuntamos:**

- ✓ Poder debidamente autenticado ante notario publico ✓
- ✓ Cheque certificado N° 000372 Del Banco Canal Bank, por la suma de seis mil doscientos cincuenta balboas con 28/100 (B/. 6,250.28), correspondiente al monto a afianzar. Para la fianza de Recurso de Impugnación que señala el artículo 125 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020. ✓
- ✓ Fiel copia de Resolución de Adjudicación (Decisión) y/o Cuadro de cotizaciones 002-2022 del 06 de enero de 2022, por la cual se adjudica el Acto Público N° 2021-5-55-525-04-CM-001806, el cual consta en el portal de Panamá Compra. ✓
- ✓ Fiel copia de Cuadro de cotizaciones 002-2022 del 06 de enero de 2022, por la cual se adjudica el Acto Público N° 2021-5-55-525-04-CM-001806, el cual consta en el portal de Panamá Compra. ✓
- ✓ Fiel copia del acta de apertura del Acto Público N° 2021-5-55-525-04-CM-001806, el cual consta en el portal de Panamá Compra. ✓
- ✓ Fiel copia de formato/Formulario de Certificación/Referencia Comercial (Formato FORMULARIOS PRL-0030 - Pliego de Obras - Compra Menor V 2.0) ✓
- ✓ Fiel copia de formato/Formulario de Garantía de la Obra (Formato FORMULARIOS PRL-0030 - Pliego de Obras - Compra Menor V 2.0) ✓
- ✓ Fiel copia de actas de aceptación presentadas en portal de Panamá Compra. ✓ 3
- ✓ Fiel copia de nota de reclamo de MADICO S.A., recibida por la entidad el 11 de enero de 2022 ✓
- ✓ Fiel copia de nota aclaratoria subida al portal de Panamá Compra por la entidad el día 12 de enero de 2022. ✓

A tales documentos nos referimos en el siguiente sentido:

Se tienen por descontados los documentos aportados en calidad de prueba identificados como:

- Poder debidamente autenticado ante notario público y
- Cheque certificado N°000372 del Canco Canal Bank

Lo anterior obedece a que se trata de requisitos de procedibilidad para la presentación del recurso de impugnación. El primero de ellos relacionado con la legitimación del recurrente y el segundo, a propósito de la garantía que debe presentarse ante este Tribunal para el curso de la actuación.

El resto de las pruebas documentales, se admiten toda vez que, se trata de documentos que pueden ser constatados dentro de las constancias procesales que conforman el presente dossier y que forman parte del acto de selección de contratista N°2021-5-55-525-4-CM-0201806.

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento de *“Construcción de aceras desde la cancha sintética hasta el frente de la iglesia católica en la comunidad de DIVALÁ”*, cual dio inicio con la convocatoria para la selección del Contratista, regentado mediante el método de una Contratación Menor, al tenor de lo establecido por el artículo 57 del



Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, que sustenta dicha selectividad en el menor precio ofertado por los participantes en el Acto Público concertado, siempre que se cumpla con toda la documentación habilitante solicitada, descrita en el pliego de cargos o términos de referencia.

De conformidad al monto del valor de referencia presupuestado por la entidad para tales menesteres, cual lo fijase en la suma de B/.41,668.55, se configura ésta dentro del tenor del estatuto reglamentario de la Ley, bajo las adquisiciones configuradas dentro del rango de diez mil a cincuenta mil balboas, ubicadas dentro del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que en lo medular indica:

“Artículo 94. Contrataciones menores que se superen los diez mil balboas (B/. 10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/. 10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00 se procederá de la forma siguiente:

...

6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, cuando la entidad lo estime conveniente, se podrá apoyar con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos, la revisión deberá constar en acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la efectúen y será incorporada al expediente electrónico.

7. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, que emitirá el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamacompra”, que deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición de recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, el cual contendrá los documentos electrónicos de cada propuesta recibida.



8. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la propuesta anterior, hasta emitir en el respectivo cuadro de cotizaciones la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

...”.

Establecida la presente disposición normativa como rectora del acto, el Tribunal procede a escrutar las pretensiones de las partes, a fin de indagar dentro de éstas, ¿Cuál se adecua en conformidad a dicho precepto? Para ello tomamos como inicio los cargos invocados por la actora en contra de la Administración, cuales han sido reseñados en la presente resolución bajo la denominación de *pretensiones de la empresa recurrente*, en contraste con lo que a continuación quedó plasmado como *exposiciones vertidas en el informe de conducta* y en las que la entidad dejó constancia de su actuación dentro del acto de selección de contratista bajo examen.

Cabe anotar, que la causa tiene la particularidad de que, se presentaron tres oferentes al acto de convocatoria, que el acto de selección de contratista fue adjudicado a la empresa CONSTRUCTORA PANAMÁ VENTAS Y SERVICIOS, S.A., por el monto de B/38,828.70, misma que participó con el precio más alto. Y, por último, cabe señalar que la empresa impugnante, MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN, S.A., es la segunda propuesta con mejor precio por una suma de B/37,583.33.

Lo anterior, nos indica que, si bien es cierto, hemos analizado y verificado los argumentos vertidos por la impugnante, con respecto al incumplimiento de la que ofertó por el menor precio y la que resultó adjudicataria, no podemos soslayar el hecho de que, esta colegiatura, debe, en la búsqueda de la verdad material y procesal, con el propósito de precisar su integralidad analítica, según el método silogístico, de acuerdo a las premisas invocadas y en atención a lo ordenado por el artículo 94, numeral 7 ibídem, proceder con el examen de la propuesta que realizó la oferta por el menor precio, que, en este caso es MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S.A. que ofertó por el monto de B/31,993.00.



Se desprende de su propuesta que, con respecto a la plantilla electrónica del pliego de cargos, cumplió con la documentación exigida, tanto en los requisitos obligatorios, así como también en los otros requisitos, según se aprecia en el análisis que a continuación desarrollamos, dentro del cual se puede verificar cada uno de los requerimientos de la entidad y los comentarios que a propósito de cada uno ameritan ser expresados.

Aportó certificación de Registro Público, en el cual se acredita existencia de la empresa y de la cual se desprende que funge como su representante legal JAVIER FERNANDO SALDAÑA GARIBALDO.

Presentó en debida forma los Paz y Salvo de Renta de la Dirección General de Ingresos y de la Cuota Obrero Patronal de la CAJA DE SEGURO SOCIAL. Ambos vigentes a la fecha del acto de apertura de propuestas.



REPÚBLICA DE PANAMÁ
DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS

CERTIFICACIÓN DE PAZ Y SALVO

DOCUMENTO 303002420801
ESTADO APROBADO
FECHA 21/12/2021

Fecha de Emisión	Hora de Emisión	Número de Control: 95fc0928
21/12/2021	02:34:58 p. m.	Fecha de Validez 20/01/2022

La Administración Regional de Ingresos de Panamá certifica que el Contribuyente identificado con RUC: 155622010-2-2016 y Nombre o Razón Social: MATERIALES SAN MIGUEL ARCANGEL S A, se encuentra a Paz y Salvo con el Tesoro Nacional por concepto de Impuesto sobre la Renta, Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles Corporales y Servicios (ITBMS) y Seguro Educativo, de acuerdo con las disposiciones vigentes.

No.de CERTIFICADO	INSTITUCIÓN QUE OTORGA EL DOCUMENTO
LZ0G31XY-4POBW	CAJA DEL SEGURO SOCIAL

Por medio del presente documento se emite este certificado de paz y salvo a:

Número patronal:	42-401-10023
RUC/CIP:	155622010-2-2016
Nombre comercial:	MATERIALES SAN MIGUEL ARCANGEL
Razón social:	MATERIALES SAN MIGUEL ARCANGEL, SA
Periodo:	2021-12-01 Válido hasta: 2022-02-28
Motivo:	PAZ Y SALVO



Debidamente firmada por el representante legal de la persona Jurídica, MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S.A., se aportó para este acto de contratación menor, la declaración jurada de medidas de retorsión, autenticada ante notario público de la Provincia de Chiriquí.



DECLARACIÓN JURADA DE MEDIDAS DE RETORSIÓN
(CONFORME AL ARTÍCULO 12 DE LA LEY N.º 48, DE 26 DE OCTUBRE DE 2016)

Panamá, 03 de enero de 2022

Señor
ABEL QUINTERO
Alcalde Municipal
Distrito de Alandje,
E. S. D.

Señor Alcalde:

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, el suscrito, **JAVIER FERNANDO SALDAÑA GARIBALDO**, varón panameño, mayor de edad, ingeniero, soltero, con cédula de identidad personal No. 4-725-1678, vecino de esta ciudad, actuando en mi condición de Representante Legal de la empresa **MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S.A.**, sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, debidamente inscrita en el Registro Público de Panamá a Folio **155622010-2-2016**, con domicilio en Boquerón, Chiriquí, teléfono 709-1323; declaro lo siguiente:

1. Que no soy persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión o una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a la Ley No. 48, de 26 de octubre de 2016.
2. Que no mantengo beneficiarios finales, directa o indirectamente cuya nacionalidad sea de un país al que se le aplican medidas de retorsión o una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a la Ley No. 48, de 26 de octubre de 2016.
3. Que al presentarme como proponente no actúo en representación de una persona natural de un Estado al que se aplican las medidas de retorsión o de una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley No. 48, de 26 de octubre de 2016.
4. Que en la ejecución del procedimiento de selección de contratista de que se trate y de las obligaciones dimanantes de ésta, el valor de sueldos, bienes, servicios, obras públicas, arrendamientos, valores, títulos o fondos a proveer por parte de la persona natural o jurídica, de Derecho Público o de otra índole, correspondiente o cualquier combinación de estos, proveniente de Estados a los cuales se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley No. 48, de 26 de octubre de 2016, no superará el diez (10%) del valor total del acto público o contratación pública de que se trate, o el diez por ciento (10%) del valor anual de dicho acto público o contratación pública, si ésta es de naturaleza renovable o recurrente, en cada período para el cual sea renovado o extendido.

Dada en la ciudad de DAVID, a los 3 días del mes de ENERO de 2022.

Firma: 
JAVIER FERNANDO SALDAÑA
Cédula No. 4-725-1678
MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S. A.



Se cumplió a cabalidad con el requisito #6 del pliego de cargos que a continuación se describe:

6	Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista, que incluyan actividades de ingeniería y/o arquitectura, deben acreditar que cuentan con Idoneidad Profesional o Licencia Temporal, en el caso de las personas naturales y Registro de Empresa, en el caso de las personas jurídicas, ambas expedidas por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA). El proponente en ambos casos, deberá presentar Certificación vigente expedida por la JTIA, tal como lo establece la Resolución JTIA No.014 de 11 de marzo de 2020.	No
---	---	----

El proponente aportó, respectivamente, la Resolución N°1596 de 9 de noviembre de 2021, mediante la cual autoriza a la empresa de marras para realizar actividades de Ingeniería Civil e Ingeniería Electromecánica. Y, por otro lado, aportó la certificación de 30 de noviembre de 2021, en la que la secretaria del pleno de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, certifica que la empresa **MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S.A.**, no cuenta con sanción, ni se le adelanta ningún proceso legal.



RESOLUCIÓN #1596
(9 de noviembre de 2021)

"Por medio de la cual se declara que en los registros de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura se ha inscrito la empresa **MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S. A.** por un periodo de dos años, contando a partir de la fecha de la presente Resolución".

LA JUNTA TÉCNICA DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA CONSIDERANDO:

Que en memorial presentado por **JAVIER FERNANDO SALDAÑA GARIBALDO** de nacionalidad **PANAMEÑA** con cédula de identidad personal No. **4-725-1678**, Representante Legal de la empresa denominada **MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S. A.** inscrita en el Registro Público con Folio **155622010**, con número de RUC **155622010-2-2016** y dígito verificador **65**, con domicilio en **FRENTE A LA CASA COMUNAL DE TIJERAS**, corregimiento de **TIJERAS**, distrito de **BOQUERON**, provincia de **CHIRIQUI**, solicitó a la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, se le extienda el Certificado de Registro de Empresa para ejercer en el territorio de la República de Panamá las obras y/o actividades a continuación detalladas, además, que toda la información es verdadera y dando fé de ello.

Que según la documentación presentada por dicha empresa, ésta cumple con los requisitos exigidos por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura para la expedición del Certificado de Registro de Empresa y que la documentación cumple con las disposiciones que regulan el ejercicio de las profesiones de Ingeniería y/o arquitectura del país para realizar las actividades solicitadas.

RESUELVE:

PRIMERO: Ordenar que la empresa **MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S. A.** con número de RUC **155622010-2-2016** y dígito verificador **65**, quede inscrita en los Registros de la Junta Técnica para ejercer en el territorio de la República de Panamá, por un periodo de dos años como lo dispone la Resolución 824 de 2009, a partir de la fecha de la presente Resolución; extenderle el Registro de Empresas y autorizarla para ejecutar las obras y/o actividades de:

- **INGENIERÍA CIVIL.**
- **INGENIERÍA ELECTROMECÁNICA.**

SEGUNDO: Registrar igualmente que actuarán como Profesionales Idóneos Responsables de la Empresa los siguientes:

- **AYLEEN M. ACOSTA P., CON CEDULA No. 4-755-1430, INGENIERO CIVIL, IDONEIDAD No. 2015-006-209.**
- **ELIAS A. RIOS G., CON CEDULA No. 8-729-433, INGENIERO ELECTROMECÁNICO, IDONEIDAD No. 2003-024-004.**

Panamá, 30 de noviembre de 2021.
Cert. -JTIA-1935-2021

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL PLENO DE LA JUNTA TÉCNICA DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA.

CERTIFICA

1. Que la empresa **MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S. A.** se encuentra debidamente inscrita en esta Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de Panamá.
2. Que el último registro de la empresa es mediante Resolución 1596 de 09 de noviembre de 2021 con vigencia por dos años
3. Que la empresa está autorizada para ejercer obras y/o actividades de:
 - **INGENIERIA ELECTROMECANICO**
 - **INGENIERIA CIVIL**
4. Que los profesionales responsables de empresa son:
 - **ELIAS ALBERTO RIOS GALLEGOS**
 - **AYLEEN MARIEL ACOSTA PINTO**
5. Que según verificación en el departamento de Asesoría Legal de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, la mencionada empresa no cuenta con sanción alguna, ni se le adelanta ningún proceso legal.

Se desprende del aviso de operaciones presentado, que la empresa de marras, se encuentra autorizada para realizar las actividades que identifican este acto de selección de contratista.



JAVIER FERNANDO SALDAÑA GARIBALDO

Capital Invertido:

B/.10,000.00

155622010-2-2016 DV 65

Materiales San Miguel Arcangel

Yo, JAVIER FERNANDO SALDAÑA GARIBALDO, con cédula de identidad personal 4-725-1678, con domicilio en Boqueron, en calidad de representante legal de MATERIALES SAN MIGUEL ARCANGEL S A, con fecha de constitución 2016-01-28, esta ubicado en la provincia de CHIRIQUÍ, Distrito de BOQUERON, Corregimiento de BOQUERON (CABECERA), Urbanización BOQUERON CENTRO, Casa 17, Teléfonos, 62453937 declaro lo siguiente: Inicio de Operaciones 2016-01-01

El establecimiento comercial denominado Materiales San Miguel Arcangel, esta ubicado en la Provincia de CHIRIQUÍ, Distrito de BOQUERON, Corregimiento de BOQUERON (CABECERA), Urbanización Boqueron, Calle Principal, Casa 17

Se dedicara a las actividades de:

(4210) - Construcción de Caminos y vías férreas, (4220) - Construcción de proyectos de servicios públicos, (4290) - Construcción de otros proyectos de ingeniería civil, (4390) - Otras actividades especializadas de la construcción, (4321) - Instalación eléctrica, (4322) - Fontanería e instalación de calefacción y aire acondicionado, (4329) - Otro tipo de instalaciones de construcción, (4311) - Demolición de edificios y otras estructuras, (4330) - Terminación de edificios, (4312) - Preparación del terreno, (3600) - Captación, tratamiento y suministro de agua, (3700) - Alcantarillado, (3900) - Actividades de saneamiento y otros servicios de gestión de desechos, (3821) - Tratamiento y eliminación de desechos no peligrosos

De igual forma, presentó paz y salvo del MINISTERIO DE AMBIENTE, cuya fecha de validez es el 2 de febrero de 2022.

**Ministerio de Ambiente**

Dirección de Administración y Finanzas

Certificado de Paz y Salvo**N° 195490**

Fecha de Emisión:

03	01	2022
----	----	------

(día / mes / año)

Fecha de Validez:

02	02	2022
----	----	------

(día / mes / año)

La Dirección de Administración y Finanzas, certifica que la Empresa:

MATERIALES SAN MIGUEL ARCANGEL

Representante Legal:

JAVIER SALDAÑA

Debemos observar que el proponente en cuestión aportó en debida forma, según lo requerido en el pliego de cargos, la declaración jurada de incapacidad legal para contratar, carta de compromiso verde, carta de adhesión a principios de sostenibilidad y el documento correspondiente al pacto de integridad. Todos estos requisitos, rubricados por el representante legal de la empresa, es decir, el señor JAVIER SALDAÑA.

En cuanto a los "otros requisitos", hemos realizado una revisión de la documentación aportada, constatando que fueron presentados según las exigencias del pliego de cargos, formulario de propuesta, el desglose de costos,



ambos por la suma de B/31,993.00 y firmados por el representante legal.

Formulario de propuesta:

Presentamos propuesta para el acto público No. 2021-5-55-525-04-CM-001806, para CONSTRUCCIÓN DE ACERAS DESDE LA CANCHA SINTETICA HASTA EL FRENTE DE LA IGLESIA CATOLICA EN LA COMUNIDAD DE DIVALÁ, que corresponde a la Licitación Pública No. 2021-5-55-525-04-CM-001806.

a) Nombre de la Persona Jurídica: MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S. A.
b) Representante en el Acto: N/A
c) R.U.C. y D.V. 155622010-2-2016 DV 65
d) Domicilio: Boquerón, Chiriquí
e) Correo Electrónico: msma.construcciones@gmail.com
f) Teléfonos: 709-1323 / 6245-3937
g) Nuestra oferta es por un monto total de TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES BALBOAS CON 00/100 (B/. 31,993.00), incluido el ITBMS.
Validez de la Propuesta: 120 días hábiles, contados a partir de la celebración del acto público.

Aceptamos sin restricciones ni objeciones todo el contenido del Pliego de Cargos.

Adjuntamos los documentos que se señalan en el siguiente cuadro los cuales corresponden a los requisitos mínimos obligatorios que deben ser objeto de evaluación por parte de la respectiva comisión.

Formulario de desglose de precios:

17	PRUEBAS DE MEZCLAS DE CONCRETO PARA ACERAS	0k+000 @ 0k+500	unidad	2.00	B/. 200.00	B/. 400.00
18	LIMPIEZA Y ORNATO DIARIO	0k+000 @ 0k+500	global	1.00	B/. 200.00	B/. 200.00
SUBTOTAL					B/. 29,900.00	
ITRMS					B/. 2,093.00	
PRECIO TOTAL					B/. 31,993.00	

En fe de lo anterior, se firma este documento en la ciudad de Boquerón, hoy, 5 de Enero del 2022.

JAVIER FERNANDO SALDAÑA GARIBALDO
Cédula o Pasaporte No. 4-725-1678
MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S. A.
Firma [Firma]

MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S.A., aportó, cronograma de avance de la obra, experiencia mínima en la ejecución de tres obras de igual o mayor complejidad al objeto de la contratación, referencia bancaria, paz y salvo municipal y certificado de registro de proponente.

En cuanto al único cargo que la entidad apunta en contra de la propuesta de la empresa en estudio y que le valió la descalificación para el presente acto de selección de contratista, es decir, el formulario de garantía; somos de la opinión que, corresponde hilar más delgado en cuanto al análisis de este presupuesto, en atención a que, el MUNICIPIO DE ALANJE argumentó lo siguiente:

Otros Considerando

Que conforme al procedimiento se verificó la oferta en atención al menor precio, determinándose que el proponente Materiales San Miguel Arcángel S.A. ofertó el precio más bajo, sin embargo el mismo no cumplió con el requisito # 3 de otros requisitos el cual pide que la carta de Garantía debe estar notariada por un Notario de Circuito la misma no cumplía con este requisito. Por lo que se procedió a verificar la siguiente oferta MADICO S.A. y en el Punto # 5 de otros requisitos se pide que el proponente debe aportar 3 actas de aceptación final ya sea de entidades del Estado o del Sector Privado, la misma solo presento dos (2) actas de aceptación Final y 1 referencia comercial; por lo que se procede con la siguiente oferta CONSTRUCTORA PANAMA, VENTAS Y SERVICIOS, S.A. y la misma cumple con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos



Debe tomarse en cuenta que la garantía, **es una exigencia propia de la fase de formalización del contrato.** Cuestión que claramente se desprende del artículo 86 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, cual versa sobre las garantías en la contratación menor.

Refiere la norma que, “...en la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta, sin embargo, **el contratista seleccionado** deberá garantizar por escrito a la entidad contratante lo siguiente: ...”.

Nótese que el requisito no puede exigirse en la fase de selección de contratista, ya que, el espíritu de la norma, nos remite a la existencia ya de un contratista, que deberá, con nombre propio garantizar por escrito, lo que a continuación se declara en la norma.

Art. 86. Garantías en la contratación menor. En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta, sin embargo, **el contratista seleccionado deberá garantizar por escrito a la entidad contratante lo siguiente:**

1. El cumplimiento de las condiciones pactadas.
2. En el caso de obras, que se obliga a responder por los defectos de construcción de la obra hasta por un término de tres años.
3. En el caso de bienes, que se obliga a responder por los vicios de las cosas hasta por un término de un año, excepto cuando sean bienes perecederos en cuyo caso el término será el usual dentro del ciclo de vida del producto.
4. En el caso de servicios, el término será de un año para responder por el cumplimiento de estos en las condiciones pactadas.”

Siendo este el escenario, no puede considerarse un requisito de exigibilidad en la fase que aún se encontraba el acto público de marras al momento de adjudicar. Por otro lado, la empresa aportó certificación de la Autoridad de la Micro, pequeña y mediana empresa; lo que, nos lleva a la decisión que a continuación tomaremos, según corresponde en derecho, en atención a que, se trata de la propuesta de menor precio, cual es más beneficiosa para los intereses del Estado, puesto que satisface las necesidades planteadas en el pliego de cargos y tal como lo dispone nuestra legislación vigente, para las contrataciones menores, se trata de la oferta por el precio más bajo.

Es propicio manifestar que las entidades contratantes, se encuentran obligadas a cumplir con las normas en contrataciones públicas, los criterios y metodologías contenidas en el Pliego de Cargos, a efecto de procurar una selección justa y objetiva del contratista tal como se encuentra consagrado en los numerales 2 y 3 del artículo 21 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, cuando al tenor dice lo siguiente:



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

...

2. *Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.*

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

...”. (El resaltado es nuestro).

Conclusión General

La exigencia de garantía solicitada por la distinguida municipalidad de Alanje, bajo análisis, desnaturaliza la manera como la regulación legal estructura las compras menores, ya que, la garantía se refiere a la carga que debe llevar el **proponente adjudicatario** (o eventual contratista de la Administración), para obligarlo a asegurar el cumplimiento del contrato dentro del plazo indicado en el pliego de cargos.

Por otra parte, es contraria a su propio fundamento de derecho ya que, el Municipio de Alanje al exigir la indicada garantía, remite a un formulario en el cual se indica que la fuente en la que se sustenta es el artículo 86 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, veamos.

FUNDAMENTO LEGAL: *Artículo 86 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 que reglamenta la Ley 22 de 2006.*

Así pues, la exigencia no tomó en cuenta que el artículo 86 del decreto reglamentario de la Ley 22 de 2006, establece que “en la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta, sin embargo, **el contratista seleccionado deberá garantizar por escrito a la entidad contratante**”. Esto deja ver claramente que la garantía se pide al contratista, mas no al proponente.

En otras palabras, la garantía es para asegurar el resarcimiento de cualquier daño eventual o perjuicio ocasionado por **el adjudicatario o contratista**, siempre que tales daños sean imputables al contratista.



Es de notar a este respecto que, en las compras menores, por no exigirse fianza de cumplimiento, la ley no exime al contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios causados.

Y es que, en este tipo especial de procedimiento de selección de contratista, por su versatilidad; en términos generales, se enfatiza especialmente en el deber central del contratista de la entrega efectiva y debida del objeto de la contratación, es decir, la prestación del servicio o entrega de la obra o el bien, claros está sin que se descuide la forma, cantidad pactada y de manera oportuna de la entrega.

En este orden de ideas se debería tener presente que, en las compras menores, al final de cuentas, lo que se busca es atender necesidades públicas de orden institucional, que por eso mismo deben ser satisfechas, por lo que una aplicación rigurosa de exigencias de garantías podría, en algunos casos, atentar contra esa finalidad y gestión oportuna.

Ciertamente, la dinámica propia de la contratación de la Administración y la necesaria flexibilidad de la regulación en torno a las compras de bajo valor económico, permiten la posibilidad de que las instituciones desistan de contemplar en los pliegos de cargos, mas no así en el contrato, un sistema de garantías le salga al frente a un incumplimiento específico.

Con todo y ello, se conservan dentro de la regulación legal, otros remedios, para, por ejemplo, la entrega tardía o anticipada del objeto del contrato, o bien, defectos en la ejecución de aquel, tales como las multas y las cláusulas penales.

El tratamiento que la Ley 22 de 2006 le da al tema de la exigencia de garantías contra vicios, es referido en algunas normas específicas como los artículos 110, 129 y 131, en las cuales es claro que, se regula como la **exigencia contractual** o una carga del contratista. Lo cual significa que, no es una figura propia de las fases previas, como el caso de la selección del contratista, y aún menos, para las compras menores.

Para este Tribunal en el presenta caso, la exigencia de garantía, establecida en el pliego de cargos como requerimiento de la propuesta, excede las regulaciones precedentes como el artículo 57 de la Ley 22 de 2006 y el artículo 86 del Decreto 439 de 2020.

Es por lo expuesto que, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, considera que, lo que en derecho corresponde es la revocatoria de la decisión, Cuadro de Cotizaciones N°002 de 06 de enero de 2022, que adjudica el Acto Público N°2021-5-55-525-04-CM-001806, proferido por la entidad, MUNICIPIO DE ALANJE; restableciendo el derecho vulnerado y en consecuencia, adjudicar el acto de



selección de contratista a la empresa MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL S.A., que ofertó por el monto de B/31,993.00, a la luz de lo establecido en la norma citada (**artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020**) que **define las contrataciones menores y que instan a la verificación de las propuestas según el menor precio ofertado**. Ello en concordancia con la facultad que nos concede el artículo 244 de del Decreto Ejecutivo 349 de 2020 cuyo tenor es el siguiente:

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

Cabe advertir que, en el evento que, si al momento de la formalización de los documentos por parte del contratista seleccionado, esta garantía no se presenta con los requisitos de ley, tal cual se describen en la norma aplicable y como se requieren en el pliego de cargos, la entidad puede continuar con la valoración de las propuestas y adjudicar el acto público a la empresa cuyo precio sea el más beneficioso para el Estado, siempre y cuando cumpla con los requisitos del pliego de cargos.

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la actora, se promoverá su devolución a través del procedimiento por medio de la secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

En atención al examen esgrimido y en virtud de sus facultades legales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Cuadro de Cotizaciones N°002-2022 de 06 de enero de 2022, que adjudica el Acto Público N°2021-5-55-525-04-cm-001806, proferido por la entidad, MUNICIPIO DE ALANJE y Restablecer el derecho vulnerado, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ADJUDICAR el acto de selección de contratista N°2021-5-55-525-04-cm-001806 consistente en: “*Construcción de aceras desde la cancha sintética hasta*

el frente de la iglesia católica en la comunidad de DIVALÁ”, a la empresa MATERIALES SAN MIGUEL ARCÁNGEL, S.A. por el monto de B/.31,993.00, según lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación consignada mediante Cheque certificado N°000372 de 13 de enero de 2022 de CANAL BANK, a orden de TACP/Contraloría General de la República, por la suma de B/6,250.28, que representa su equivalente al 15% del valor del precio de referencia, de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 007-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 12, 39, 57, 146, 156, 158 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. 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 87, 90, 94 y demás concordantes. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


José Aranda Ríos
Magistrado
Salvamento De Voto


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO EDUARDO ENRIQUE MIRANDA PITTI, EN CALIDAD DE APODERADO ESPECIAL DE LA EMPRESA MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN, S.A. (MADICO, S.A.), EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES 002 DEL 06 DE ENERO DE 2022, EMITIDA POR EL MUNICIPIO DE ALANJE. EXP. 007-2022. RESOLUCION No.22-2022-PLENO/TACP DE 8 DE FEBRERO DE 2022 (DECISIÓN). ACTO PÚBLICO 2021-5-55-525-04-CM-001806.

Con el respeto acostumbrado, no puedo respaldar la decisión de mayoría, por cuanto, debo reiterar el criterio que he venido sosteniendo respecto a la aplicación del principio de congruencia y a la aplicación de la tutela efectiva administrativa, el debido proceso, el cual busca adjudicar con plena justicia la contratación; es decir nuestra postura va encaminada a restablecer el derecho vulnerado y adjudicar la contratación pública N° 2021-5-55-525-04-CM-001806, a la proponente EMPRESA MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN, S.A. (MADICO, S.A.), por cuanto esta es la segunda oferta de menor precio que cumplió con los requisitos exigidos en los términos de referencias. Veamos las razones de nuestro disenter en relación a la mayoría:

I. Sobre la emisión de un fallo extra petita, y la quiebra de la congruencia procesal y el debido proceso constitucional.

1. Tal como viene dado en el fallo de la mayoría, la adjudicación por parte de este Tribunal a la empresa MATERIALES SAN MIGUEL ARCANGEL, S.A., se estaría emitiendo un fallo extra petita (diferente a lo pedido) y desnaturalizaría la esencia misma de las funciones del Tribunal de la causa. Igualmente, el Recurso de Impugnación está estructurado teleológicamente para proteger los derechos de los impugnantes cuando consideren sentirse agraviados por una resolución de adjudicación o de deserción. (ver artículo 157 de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020). La norma no ha establecido la posibilidad que el organismo de control a través de una sustanciación ex officio, pueda revisar las actuaciones relacionadas con un interviniente que no ha ejercido el derecho y la pretensión impugnativa ante este Tribunal. El objeto del proceso y del presente proceso en particular es el reconocimiento del derecho del impugnante, o en su defecto, su desestimación.



Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso de lo Administrativo y Laboral, se pronunció mediante fallo de 31 de octubre de 2014, así:

“El petitum, sus soportes fácticos y normativos, la contestación, excepciones interpuestas y las alegaciones, imponen los linderos de la actividad del juzgador en el ejercicio de su función, con sujeción a la directriz ne aet iudex extra petita partium (el juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes), y en cuanto decida lo no pedido, el fallo deviene en incongruente.”

Aceptar lo contrario, a mi juicio, es una clara pretermisión del Debido Proceso, la lógica jurídica y de los principios generales que rigen todo tipo de procesos. Recordemos, que ante la indeterminación del llamado “interés público”, no puede sostenerse válidamente que, so pretexto de protegerse éste, se colisione y menoscabe el Debido Proceso Constitucional, cuyas reglas jurídicas han sido claramente determinadas por la Constitución, la Ley, los Convenios Internacionales, y de manera inveterada por la Jurisprudencia. Una de ellos es precisamente la congruencia procesal.

Recordemos la Regla que establece, la estructura o pirámide normativa en contratación pública, en dónde la norma constitucional, debe dársele cumplimiento por encima de cualquier otra, consideración o instrumento jurídico. Ver artículo 4 de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

“Art. 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo.”

También, es importante referirnos a lo que estipulan los artículos 215, 266 y 298 de la Constitución Política de nuestro país, en el sentido de apegarse al reconocimiento del derecho sustantivo, más que a las meras formalidades; a procurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación; así como la exigencia de garantizar la libre



competencia económica y la libre concurrencia en los mercados, en este caso, del mercado público de contrataciones.

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

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

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

“Artículo 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.”

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”.

Por lo tanto, considero que, con el veredicto de la mayoría no se realiza la plena justicia en la del acto de selección de contratista que nos atañe, como aspiración de la norma constitucional.

II. El cumplimiento de la empresa impugnante EMPRESA MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN, S.A. (MADICO, S.A.), con la contratación pública N° 2021-5-55-525-04-CM-001806.

1. Luego de reseñar en párrafos anteriores, la violación de los principios constitucionales del Debido Proceso, de Congruencia y de los postulados de la contratación pública, por el fallo de mayoría, pasamos a externar nuestras consideraciones que respaldan nuestra postura en el sentido de revocar el Cuadro de Cotizaciones 002 del 06 de enero de 2022, emitida por el Municipio de Alanje, mediante la cual adjudicó el acto público de marras a la empresa CONSTRUCTORA PANAMA, VENTAS Y SERVICIOS, S.A., y restablecer el derecho vulnerado, en el sentido de adjudicar al oferente MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCION, S.A., por ser la propuesta que cumplió a cabalidad con cada uno de los requisitos establecidos en los términos de referencia:



Al revisar el portal electrónico de la contratación pública de marras, se constata la Acción de Reclamo, presentado por LUCIO GÁLVEZ INGNIEROS, S.A., contra el pliego de cargos, siendo este admitido y resuelto por la Dirección General de Contrataciones Públicas, mediante Resolución N° 1405-2021 de 20 de diciembre de 2021, en la cual en su parte resolutive dispuso suspender el acto público a fin de que, la entidad acatará lo siguiente:

RESUELVE

- PRIMERO:** ORDENAR la SUSPENSIÓN del Acto Público N° 2021-5-55-525-04-CM-001806, convocado por el MUNICIPIO DE ALANJE, bajo la descripción "CONSTRUCCIÓN DE ACERAS DESDE LA CANCHA SINTÉTICA HASTA EL FRENTE DE LA IGLESIA CATÓLICA EN LA COMUNIDAD DE DIVALÁ", con un precio de referencia de CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO BALBOAS CON 55/100 (B/.41,668.55).
- SEGUNDO:** ORDENAR la SUSPENSIÓN del Acto Público N° 2021-5-55-525-04-CM-001806, así como el levantamiento del estado "En Reclamo" y colocar el estado "Suspendido" a dicho Acto Público; y comunicar a esta Dirección en tiempo oportuno, el cumplimiento de lo ordenado por esta Resolución en cuanto a lo siguiente:
- Eliminar la solicitud de copia autenticada del plan de reglío y salud ocupacional, Punto N°9 "Otros Requisitos" de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos Electrónico.
 - Reformular el Punto N° 5 de "Otros Requisitos" de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos Electrónico (Experiencia).

En cumplimiento con la Resolución 1405-2021, la entidad emitió la Adenda correspondiente, con el fin de seguir con el procedimiento de selección de contratista N° 2021-5-55-525-04-CM-001806; es decir, la Dirección General de Contrataciones Públicas, en base a sus facultades legales, ordenó la corrección de los términos de referencias, toda vez que, socava mesuradamente el principio de igualdad de oportunidades; de tal manera que, dicha entidad fiscalizadora(DGCP), no se pronunció en relación a otros requisitos establecidos en el cuadro electrónico como en el adjunto.

2. Al remitirnos, a la propuesta que presentó el menor precio, es decir MATERIALES SAN MIGUEL ARCANGEL, S.A., no cumplió con el requisito N° 3 "Otros Requisitos" del cuadro electrónico relativo a la carta de garantía, el cual al leer detenidamente dicha exigencia nos remite obligatoriamente al modelo de formulario que se encuentra en el Capítulo IV de los términos de referencia que lo hace obligatorio para todos que presenten ofertas.

3	FORMULARIO DE GARANTÍA.	No
Los proponentes que participen en Actos de Selección de Contratistas de obras deberán presentar un Formulario de Garantía, a través de la cual se obligan a responder por los defectos de construcción hasta por el término de tres (3) años; en el caso de Bienes, se obliga a responder por los vicios hasta por el término de un (1) año; en el caso de bienes perecederos, el término será el usual al ciclo de vida del producto; en el caso de Servicios, el término será de un (1) año para responder por el cumplimiento de éstos, en las posiciones pactadas.		
Este documento se debe ajustar al formulario # 3		

Nótese que, el requisito es claro al establecer que el documento debe ajustarse al formulario. Veamos lo que establece el formulario:



FORMULARIO N° 3

FORMULARIO DE GARANTÍA DE LA OBRA

Fecha:

Señor
Abel Fernando Quintero
Alcalde Municipal
Distrito de Alajó
E.S.O.
Señor Alcalde:

Por medio de la presente Yo, [Nombre del representante legal de la empresa participante], con cédula N° [N° de identificación], representante legal de la empresa [Nombre de la empresa participante], con domicilio en [Lugar donde la empresa tiene su oficina principal o una filial o subsidiaria] garantizo que me hago responsable, según el proyecto, por un periodo mínimo de tres (3) años de las siguientes actividades: [Enumerar los todos], que van a ser propuestos dentro del acto público N° [Datos generales del Acto Público], por la empresa [Nombre del proponente], según lo estipulado en el artículo 86 del Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública que dice:

Artículo 86. Garantías en la contratación menor. En la contratación menor no se exige fianza de propuesta, sin embargo, el contratista seleccionado deberá garantizar por escrito a la entidad contratante lo siguiente:

1. El cumplimiento de las condiciones pactadas.
2. En el caso de obras, que se obliga a responder por los defectos de construcción de la obra hasta por un término de tres años.
3. En el caso de bienes, que se obliga a responder por los vicios de las cosas hasta por un término de un año, excepto cuando sean bienes perecederos, en cuyo caso el término será el usual dentro del ciclo de vida del producto.
4. En el caso de servicios, el término será de un año para responder por el cumplimiento de estos en las condiciones pactadas.

Nombre _____
Cargo [Persona autorizada para emitir garantías]
Nombre de la empresa fabricante _____
Teléfono y correo electrónico de contacto [En caso de que no se encuentre en el membrete]

OBSERVACIONES GENERALES:

(1) RELLENAR LOS CAMPOS EN ROJO

(2) LA CERTIFICACIÓN DEBE ESTAR FIRMADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA O POR PERSONA DEBIDAMENTE AUTORIZADA POR LA EMPRESA PARA EMITIR ESTAS CERTIFICACIONES.

(3) DEBE ESTAR NOTARIADO POR UN NOTARIO DE CIRCUITO

En la propuesta de la empresa MATERIALES SAN MIGUEL ARCANGEL, S.A., notamos que, la carta que contiene la declaración de garantía, no se encuentra notariado tal como lo exigió el modelo de formulario, el cual es obligatorio de acuerdo al numeral 3 "Otros Requisitos", del cuadro electrónico, el cual indica que, el documento debe ajustarse al formulario N° 3. De hecho, las demás empresas presentaron la Garantía que exigió el numeral 3, del cuadro electrónico "Otros Requisitos", en complemento con el adjunto y el modelo de Formularios N° 3, debidamente notariado.

Por lo tanto, al ser una exigencia de pliego y al no pronunciarse la Dirección General de Contrataciones Públicas, sobre los demás requisitos, la hace obligatoria para todos los oferentes.

Es propicio manifestar que las entidades licitantes, dentro de los procesos licitatorios, se encuentran obligadas a cumplir con las normas en contrataciones públicas, los criterios y metodologías contenidas en el Pliego de Cargos, a efecto de procurar una selección justa y objetiva del contratista tal como se encuentra consagrada en los numerales 2 y 3 del artículo 21, del Texto Único de la Ley 22 de 2006, cuando al tenor dice lo siguiente:

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

...

2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, **con base en lo estipulado en el pliego de cargos** y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también le corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.

...". (El resaltado es nuestro).

No debemos olvidar que, una vez presentada la oferta, el proponente acepta

sin restricciones las condiciones establecidas en el pliego; esto significa que, al momento de remitir su oferta en el sistema electrónico del acto público en estudio, queda obligada a cumplir con las condiciones establecidas en los términos de referencia.

“Art. 46. Aceptación del pliego de cargos. Todo proponente en un acto de selección de contratista se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones”.

Antes de concluir, estimamos propicio recordar que el pliego de condiciones especiales es un acto administrativo, que debe estar subordinado a la ley, dictado unilateralmente por la entidad licitante, para un contrato determinado, sujeto a la ley y normas de procedimiento para su validez. Este acto administrativo tendría efectos particulares, ya que sólo obligaría a los oferentes en un determinado procedimiento licitatorio.

Debemos recordar que, los modelos de formularios que se encuentran por lo general en el Capítulo IV del pliego/términos de referencias, constituyen un complemento, el cual trae aparejado una condición incuestionable y el cual se encuentra resguardado por la Ley de contrataciones públicas y defendido por este Tribunal como es el principio de igualdad de igualdad de los proponentes, que debe imperar en toda adjudicación:

Art. 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes

“...

4. Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías.”

3. Visto el proyecto, y las constancias procesales, este Tribunal debió proceder, a mi criterio, Restablecer el Derecho Vulnerado al Impugnante, MANTENIMIENTO, DISEÑO Y CONSTRUCCION, S.A.

Por lo anterior, y con el máximo respeto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.



José Aranda Ríos
Magistrado



Manuel Beckford
Secretario General

