



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 019-2021

RECURRENTE: BCN DISTRIBUCION, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N° 1000736494-07-04 del 24 de febrero de 2021, emitido por la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos), por medio del cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2021-1-10-0-07-CM-397262.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 032-2021-Pleno/TACP de 29 de marzo de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 238 al 240 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 47 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos), publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 18 de febrero de 2021, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 24 de febrero de 2021, en horario de 7:00 a.m. hasta la 1:00 p.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2021-1-10-0-07-CM-397262, cuyo objeto contractual es la prestación del "Servicio

21



de Suministro de Materiales, Mano de Obra y Todo lo Necesario Para Limpieza y Desinfección de Aires Acondicionados”.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 24 de febrero de 2021, desde las 1:01 de la tarde.

La Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos), luego del trámite correspondiente al procedimiento de Contratación Menor decidió adjudicar el acto público bajo análisis, mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 1000736494-07-04 del 24 de febrero de 2021 a la empresa N & M CONSTRUCTION INC., por un precio de Catorce Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/. 14,500.00), por ser considerada la oferta que cumple con todos los requisitos del pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día 4 de marzo de 2021.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 10 de marzo de 2021, por el Lcdo. Tomas Ernesto Arias, en representación de la empresa BCN DISTRIBUCION INC., presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones N° 1000736494-07-04 del 24 de febrero de 2021, proferido por la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos) que adjudicó a la empresa N & M CONSTRUCTION INC., por un precio de Catorce Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/. 14,500.00), el acto público No. 2021-1-10-0-07-CM-397262 (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 007 a la 010 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

El Lcdo. Tomas Ernesto Arias, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 1000736494-07-04 del 24 de febrero de 2021, la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos) adjudicó a la empresa N & M CONSTRUCTION INC., por un precio de Catorce Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/. 14,500.00), el acto público No. 2021-1-10-0-07-CM-397262; sin embargo, el recurrente indica que en el presente acto de selección de contratistas, el acta de apertura no fue publicada antes de realizarse la adjudicación por medio del acto administrativo impugnado, sumado a que considera que la propuesta de su representado cumple con todos los requerimientos solicitados en el pliego de cargos, puesto que, en la oferta electrónica que reposa en el portal “PanamaCompra”, se encuentra en un “Archivo PDF” el documento denominado pacto de integridad; por ende, petitiona que se revoquen los efectos del acto impugnado, y se le restablezca el derecho vulnerado adjudicándole el acto público a su representado. En base a todo lo *ut supra* expresado, el censor considera que la entidad licitante infringe el principio de debido proceso, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa,

91



de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable para la contratación pública, específicamente en el procedimiento para la modalidad de Contratación Menor.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.016-2021/TACP de 11 de marzo de 2021, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Lcdo. Tomas Ernesto Arias, en representación de la empresa BCN DISTRIBUCION INC., resolución que fue publicada el día 11 de marzo de 2021, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado a la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos) para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra," acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Que fue recibido en la Secretaría General de esta Colegiatura el día 16 de marzo del presente año, informe de conducta remitido por la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos), en el cual se hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad licitante. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

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

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratistas es una Contratación Menor, establecida en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por diez mil balboas (B/.10,000.00) y que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley. De igual forma hay que observar en las contrataciones menores, 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 el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas

21



como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley. Así mismo de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 89 y 90 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; cuando se realicen actos de contratación menor en los cuales participen empresas locales y no locales, la entidad seleccionará la propuesta presentada por la empresa local, 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 local. Entre las locales, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. La entidad licitante verificará que la empresa local cumpla los requisitos para ser considerada local de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Aunado a lo *in comento*, cuando se realicen actos de contratación menor en los cuales concurran como proponentes, micro o pequeñas empresas y empresas locales, la entidad seleccionará en primer lugar 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 local.

Así mismo en base al artículo 70 del Texto Único *supra* indicado los municipios tiene el deber de notificar a la Dirección General de Contrataciones Públicas, *respecto de las empresas que se encuentran 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.*

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2021-1-10-0-07-CM-397262, para la prestación del "Servicio de Suministro de Materiales, Mano de Obra y Todo lo Necesario Para Limpieza y Desinfección de Aires Acondicionados", del cual resultó como adjudicataria la empresa N & M CONSTRUCTION INC., debido a que la entidad licitante consideró que fue la propuesta de mejor precio y que presentó toda la documentación solicitada y cumpliendo con todos los requisitos y exigencias del respectivo pliego de cargos.

Que la empresa N & M CONSTRUCTION INC., a quien fue adjudicado el acto público No. 2021-1-10-0-07-CM-397262; según el impugnante, no debió ser favorecida, ya que la empresa BCN DISTRIBUCION INC. es la oferta de menor precio cumple a cabalidad con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos determinados por la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos).

29



El día de presentación de las propuestas, participaron nueve (9) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1577990-1-662018-40	Electroaire Solutions S.A.	24-02-2021 07:56 a.m.	12,777.00
N-874-2161-0	Diepsa Panamá	24-02-2021 09:14 a.m.	14,500.00
1296389-1-604357 dv9	Onofrio cerami	24-02-2021 10:27 a.m.	15,000.00
2336282-1-795550-90	FRIDAMA PANAMA, S.A.	24-02-2021 11:58 a.m.	12,119.99
51572-60-321616-73	REFRICENTRO ALPE S.A	24-02-2021 12:02 p.m.	12,435.00
155688262-2-2019-54	Inversiones y Desarrollo El Nazareno, S.A	24-02-2021 12:34 p.m.	7,200.00
1836612-1-711208-17	inversiones panamericana inc	24-02-2021 12:43 p.m.	13,100.00
2053936-1-748450-9	N&M CONSTRUCTION, INC.	24-02-2021 12:48 p.m.	14,500.00
1698408-1-685988-25	BCN DISTRIBUCION INC	24-02-2021 12:51 p.m.	9,450.00

Luego de realizar la verificación procesal de las propuestas de menor precio y atendiendo al procedimiento invocado este Tribunal somete a escrutinio la propuesta de menor precio perteneciente a la empresa Inversiones y Desarrollo El Nazareno, S.A., quien oferta un monto total de Siete Mil Doscientos Balboas con 00/100 (B/. 7, 200,00). De acuerdo a lo examinado en la documentación adjunta en la oferta electrónica que consta en el portal electrónico “PanamaCompra”, se desprende que este ofertante no aporta lo requerido en el punto 6 del pliego de cargos referente a la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA), por lo cual no puede ser valorada esta propuesta para ser adjudicataria.

Consecuente con lo ya externado, este Tribunal pasa a verificar la siguiente propuesta de menor precio siendo la empresa BCN DISTRIBUCION INC, quien ofertó un monto de Nueve Mil Cuatrocientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/ 9,450.00). De acuerdo a lo comprobado en el portal electrónico “PanamaCompra”, se observa lo siguiente: Que se encuentran los siguientes documentos habilitantes u obligatorios, tales como: Certificado de Paz y Salvo emitido por la Dirección General de Ingresos; Certificado de Paz y Salvo emitido por la Caja de Seguro Social, la declaración jurada de medida de retorsión; la carta de adhesión a los principios de sostenibilidad para proveedores del Estado, certificado de Registro Público de la empresa proponente; declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con las entidades estatales; formulario de propuesta, el pacto de integridad y el aviso de operación. Al respecto de este último requisito mínimo obligatorio debe indicarse que la empresa proponente cuenta con varias actividades comerciales registradas hasta el día de la presentación de su oferta, las cuales se describen en el aviso de operaciones presentado y que pasamos a visualizar:

Actividad Comercial: Venta de productos tecnológicos, audiovisuales, informáticos, consumibles, materiales de construcción, mobiliario de oficina, venta instalación mantenimiento de acondicionador de aire, limpieza y desinfección de ducterías, bombas y dispositivos de tratamiento de agua, proyectos arquitectónicos e ingeniería, obra civil, pintura, equipos de seguridad, mantenimiento de equipos electromecánicos, partes y accesorios de vehículos.

Vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable, puesto que, se puede acceder a

59



dicha información de las actividades comerciales de cada empresa inscrita en panamá emprende en la página web Siguiendo: <https://www.panamaemprende.gob.pa/consulta-publica-new> y que en otros precedentes este Tribunal ha realizado tal labor oficiosa.

Sumado a lo anteriormente señalado debemos expresar que luego de verificada la presente oferta, ciertamente el pacto de integridad se encuentra a foja 189 del expediente administrativo digital, por lo que, esto no implica un incumplimiento para el acto de selección de contratista, puesto que, el punto 10 del pliego de cargos especifica los documentos a presentar y el mismo indica lo siguiente:

- 10 Pacto de Integridad: Todos los proponentes deberán presentar conjuntamente con su propuesta el Pacto de Integridad suscrito por el representante legal del proponente o persona delegada, en atención a lo establecido en los artículos 15 y 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Este Pacto de Integridad se fundamentará en los principios de transparencia y anticorrupción y deberá establecer que ninguna de las partes pagará, ofrecerá, exigirá ni aceptará sobornos ni actuará en colusión con otros competidores para obtener la adjudicación del contrato y se hará extensivo durante su ejecución. Los contratistas incluirán el pacto de integridad en los contratos que celebren con subcontratistas para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la contratación pública.

De lo anterior, se observa que la empresa proponente cumple con la presentación de la documentación solicitada, así como también las especificaciones, de acuerdo al ofrecimiento para la prestación del "Servicio de Suministro de Materiales, Mano de Obra y Todo lo Necesario Para Limpieza y Desinfección de Aires Acondicionados", subsumiéndose en lo establecido dentro del pliego de cargos.

Siendo la tarea de este Tribunal señalar que las *propuestas-ofertas* de los distintos proponentes deben ser valoradas en forma integral, particularmente la documentación solicitada por las entidades licitantes a manera que las mismas reúnan las características necesarias e imperativas, y además, que las mismas sean claras, precisas y ciertas al momento de su verificación de tal modo que puedan ser beneficiadas con la adjudicación.

De lo anterior podemos colegir la real importancia respecto al fin público de la realización de cualquier procedimiento de selección de contratistas en las contrataciones públicas, el cual no es otro que el de suplir las necesidades del país, y con ello adjudicar a una empresa que cumpla con todos los requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos; siendo necesario que las entidades licitantes o contratantes tengan la debida planeación al momento de solicitar información y documentación relevante y necesaria, para que al momento de la verificación y valoración de las mismas, todo cuente con el correspondiente respaldo de acuerdo a lo que establecen los principios que regulan la Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020. Cabe añadir que el cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, están dirigidas a garantizar la eficiencia y moralidad administrativa, pues permiten a la Administración elegir y adjudicar la propuesta que le ofrezca mayores ventajas para contratar y la mayor justicia para los *proponentes-contratantes*, en el presente asunto este Tribunal encuentra mérito para censurar la adjudicación hecha en el presente proceso, en vista de existir una valoración inadecuada de la propuesta presentada por la empresa BCN DISTRIBUCION INC.

2



Por lo que, es tarea de este Tribunal en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolviendo de las fases o etapas en los distintos actos de selección de contratista, siendo así que, no puede avalarse el que las entidades licitantes realicen tramites distintos o adicionales a los expresamente previstos en la ley y el decreto reglamentario; de esta manera, resulta necesario recordarles a todas las entidades que se deben realizar sus funciones administrativas, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.

Así las cosas, esta Colegiatura procede a *revocar* en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones N° 1000736494-07-04 del 24 de febrero de 2021 proferido por la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos), el cual decidió adjudicar la contratación menor No. 2021-1-10-0-07-CM-397262 a la empresa N & M CONSTRUCTION INC., por un precio de Catorce Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/. 14,500.00), y en su lugar se *revoca* restableciendo el derecho vulnerado adjudicando el procedimiento de selección de contratista No. 2021-1-10-0-07-CM-397262 a la empresa BCN DISTRIBUCION INC., quien oferto un monto de Nueve Mil Cuatrocientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/ 9,450.00); por ser, luego del análisis objetivo y justo, la oferta más favorable a la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos), con base a lo estipulado en el pliego de cargos y las disposiciones jurídicas aplicables.

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

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del *sub-judice*, al no evidenciarse temeridad, ni dilación alguna por la parte actora, se promoverá su devolución.

De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones N° 1000736494-07-04 del 24 de febrero de 2021 proferido por la Caja del Seguro Social (Coord. Adm. Los Santos), que decidió adjudicar el acto público bajo análisis, a la empresa N & M CONSTRUCTION INC., por un precio de Catorce Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/. 14,500.00).

SEGUNDO: RESTABLECER el derecho vulnerado, **adjudicando** el acto público N°2021-1-10-0-07-CM-397262 a favor de la empresa BCN DISTRIBUCION INC, quien oferto un monto de Nueve Mil Cuatrocientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/ 9,450.00), por las razones jurídicas expuestas en la parte motiva de la presente resolución administrativa.

7

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación constituida en el cheque de certificado N° 000204399 del 10 de marzo de 2021, consignada (Diligencia No. 014-2021) del día 10 de marzo de 2021, emitida por el Bac Credomatic, por un monto de Dos Mil Doscientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/. 2,250.00), que representa el quince por ciento (15%) del precio de referencia, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República. (fs. 015-016 del Expediente Jurídico del Tribunal)

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

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°019-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


Karen S. Solís M.
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 BCN DISTRIBUCIO, INC., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.1000736494-07-04 DE 24 DE FEBRERO DE 2021, DICTADO POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS SANTOS.

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.2021-1-10-0-07-CM-397262.

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

La primera oposición se debe a que la empresa beneficiada con la adjudicación del acto público en estudio, aportó al proceso aviso de operación, cuyas actividades son ininteligible, lo cual hace imposible su lectura y comprensión para poder concluir si en efecto cumple o no con lo solicitado por la entidad en los términos de referencia.

El procedimiento de selección de contratista se trata de una competencia entre proponentes, en la que resulta adjudicada la oferta que aporte no solo el menor precio, sino que también cumpla con todos los requisitos de los términos de referencia, por tratarse de una contratación menor. Y por esa razón es que debe aportarse la documentación exigida de forma completa y legible, por recaer en cada uno la responsabilidad de entregar documentos lo suficientemente claro para que los operadores de justicia puedan valorar de forma correcta cada documento, sin improvisaciones, sin especulaciones respecto a si cumple o no por lo ininteligible del documento presentado.

Tampoco se puede confundir la Tutela Administrativa Efectiva con situaciones que favorezcan a una de las partes, con la excusa de "al menos lo aportó", siendo lo importante su presentación y el contenido, así lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de en Sentencia de 30 de mayo de 2017, veamos:

Antes de finalizar, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa es el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus Derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido, por ello no se debe interpretar que la tutela judicial efectiva, sea un acceso desmedido a la justicia, puesto que, no ha sido esto lo que ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia.



Lo anterior deviene del hecho que si bien, la parte demandante - como ya hemos anotado- ha presentado con su libelo de demanda un cúmulo de documentos; el no presentarlos o asegurarse que los concedidos y posteriormente presentados constaren clara, completa y debidamente autenticados, no es deber previo de esta Sala, sino en todo caso responsabilidad de su apoderado judicial quien ha debido verificar tal documentación. Ahora bien, es lamentable que se haya perdido de vista tan importante detalle por quienes ocurren en demanda, pero no por ello tiene esta magistratura que romper con un esquema que está establecido por Ley y que se ha aplicado en innumerables resoluciones por demandas que como estas se han presentado a esta Sala."

Del fallo anteriormente transcrito, esta Corporación de Justicia ha mantenido el criterio que no es posible invocar el ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva, como pretexto para admitir una demanda que no cumple con los elementos o las exigencias procesales mínimas que por ley se le exige a toda demanda para acudir a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa en auxilio de los intereses subjetivos particulares afectados o vulnerados; o de la colectividad. La Tutela Judicial Efectiva no puede ser empleada como una patente de corso o instrumento para poder acceder a la justicia de forma desmedida.

Es necesario entregar las condiciones completas y claras y no dejarlo al libre arbitrio de su examen sin que los mismos sean efectivos, puros y simples, y que las autoridades no tengan que hacer esfuerzos sobre humanos para poder comprender su lectura, sino más bien que sea explícito.

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 ha satisfecho los términos de referencia, legalidad que nos recuerda nuestra Carta fundamental a todos los administradores de justicia al momento del examen del expediente.

Otra disconformidad con el fallo de mayoría es que no existe constancia dentro del expediente electrónico que la empresa BCN DISTRIBUCION, INC se encuentre paz y salvo con los impuestos del Municipio de Las Tablas, desatendiéndose así la normativa especial que sostiene en el artículo 70 lo siguiente:

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.*

La Dirección General de Contrataciones Públicas emitió la Circular No. DGCP-DS-DJ-075-2020 de 15 de septiembre de 2020, en la cual indicó que, a partir de esa fecha (15 de septiembre de 2020) todos los municipios deberán entregar a la referida Dirección, un listado con todas las empresas que se encuentren morosas en el pago de los impuestos municipales, para que la Dirección General de Contrataciones Públicas pueda incluirlas, por ello, lo ideal debió ser oficiar a la D.G.C.P., con el propósito de verificar si la empresa a la que se beneficia con la adjudicación se encuentra paz y salvo o no y luego tomar una decisión ajustada a Derecho.

Al no realizarse tal actividad, nos queda la duda del cumplimiento en su totalidad y, por consiguiente, no debemos afirmar de forma categórica que BCN DISTRIBUCION, INC, cumple en su totalidad con las condiciones generales, especiales del pliego de cargos y sus especificaciones técnicas, al existir un vacío de conocimiento al respecto.

De la misma forma que se ha tomado la tarea de verificarse la documentación de la empresa BCN DISTRIBUCION, INC, con respecto al aviso de operación, documento que fue aportado por dicho proponente, pero con defectos de lectura, el tribunal debió examinar oficiosamente para determinar si se encuentra morosa o no con el municipio, y así utilizarse la misma medida de valoración probatoria; sin embargo, al no realizarse el escudriño oportuno que la ley determina hacer en ese caso en particular lo que crea es una seria incertidumbre de cumplimiento o no, y que el Estado adjudique un acto público a una empresa que quizás se encuentre morosa con el municipio mencionado, ocasionando un desacierto jurídico, porque el tiempo procesal para realizar esa investigación para la fecha de la publicación, ya se encontraría caducado., dado que una vez ejecutoriado la adjudicación del acto público, lo que siguiente es la formalización del contrato u orden de compra en el tiempo establecido en el pliego de cargos.

El procedimiento de selección de contratista, es un acto público que tiene como finalidad conceder un contrato o una orden de compra, al sujeto o sujetos que ofrecen las

condiciones más ventajosas para el Estado, para los fines de la satisfacción del interés público, y para ello, tanto la ley como el pliego de cargos impone condiciones a satisfacer en su totalidad, para así garantizar una escogencia justa, sin reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro. En ese sentido, no apoyamos que la empresa BCN DISTRIBUCION, INC, haya satisfecho los términos de referencia, ni que sea la más ventajosa, con base a la Ley y el reglamento, por no aportarse un documento de suma importancia solicitado por la ley No.153 de 2020, como lo es el paz y salvo municipal y la aportación de un aviso de operación ininteligible.

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

