



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 031-2023

RECORRENTE: OMAR ANTONIO URIBE (SUPERMERCADO MANÁ)

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N°008 de 08 de febrero de 2023, proferido por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, mediante el cual se adjudicó el acto de selección de contratista dentro del acto público N°2023-0-21-0-08-CM-019184.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No.046-2023/ Pleno/TACP de 10 de marzo de 2023 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por OMAR ANTONIO URIBE LONDOÑO con establecimiento comercial denominado SPERMERCADO MANÁ, en contra del Cuadro de Cotizaciones N°008 de 08 de febrero de 2023, proferido por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, dentro del acto de selección de contratista N°2023-0-21-0-08-CM-019184, adjudicado a la empresa NESTLÉ PANAMÁ, S.A. por el monto de B/40,400.00.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, declaratoria de desierto o rechazo de propuestas, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista; ello según lo dispone el artículo 157 de la excerta legal in comento.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto de 2022, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico

de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas por el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES:

Que el día 30 de enero de 2023, la entidad, MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, comunicó mediante portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2023-0-21-0-08-CM-019184, realizado el día 3 de febrero de 2023 hasta las 10:00 a.m. y ese mismo día, a las 10:01 a.m., para la apertura de las propuestas dentro del Acto público para "ADQUISICIÓN DE LECHE DE INFANTE PARA BRINDAR AYUDA SOCIAL", por un precio de referencia de cuarenta y tres mil doscientos veintiocho Balboas con 00/100 (B/43,228.00).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 16 de febrero de 2023, la licenciada ARLENN MOJICA U., actuando en representación de OMAR ANTONIO URIBE LONDOÑO (SUPERMERCADO MANÁ), interpuso ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra del acto público N°2023-0-21-0-08-CM-019184, para la "ADQUISICIÓN DE LECHE DE INFANTE PARA BRINDAR AYUDA SOCIAL" (Recurso de Impugnación visible de fojas 008 a 013 del Expediente del Tribunal).

Que el recurrente presentó la fianza de recurso de impugnación constituida mediante cheque certificado N°000007806, expedido por BANESCO el 14 de febrero de 2023, por el monto de B/4,322.80 a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, cantidad que representa el 10% del precio de referencia, cuya diligencia de consignación reposa a folio 15 del expediente del Tribunal.

Que el día 16 de febrero de 2023, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emite la Certificación de interposición del Recurso (Visible a folio 019 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra" dentro del Icono Interposición de Recurso de TAdeCP, en esa misma fecha).

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°021-2023 de 17 de febrero de 2023, publicada en el portal electrónico de "panamacompra" el día 23 de febrero de los corrientes, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada ARLENN MARÍA MOJICA, abogada en ejercicio, actuando en nombre y representación de OMAR ANTONIO URIBE LONDOÑO corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad, MINISTERIO DE



DESARROLLO SOCIAL para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debe remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” (Visible de fojas 024 a 026 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico “PanamaCompra” dentro del icono denominado “Resolución de Admisión TAdeCP” con fecha de 23-02-2023).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

El Acto impugnado lo constituye la Resolución N°008 de 08 de febrero de 2023, por el cual se adjudica el acto público N°2023-0-21-0-08-CN-019184, que en lo medular expresa lo siguiente:

Resolución de Adjudicación

Cuadro de Cotizaciones 008 del 08-02-2023

Por la cual se adjudica(n) renglón N° 1, 2, 3 y se Declara(n) Desierto(s) renglón N° 0 del Acto Público de Selección de Contratista N° 2023-0-21-0-08-CN-019184

Nombre de Entidad: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL
DEPARTAMENTO DE COMPRAS Y SUMINISTROS

Considerando:

La Directora Administrativa, en ejercicio de sus facultades delegadas, CONSIDERANDO: Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (PanamaCompra) el 30 del mes de enero del año 2023 se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público No. 2023-0-21-0-08-CN-019184 para la ? Adquisición de Leches de Infante para Brindar Ayuda Social?, cumpliéndose con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y las normas reglamentarias. Que el día 3 de febrero de 2023, fueron recibidas por parte de esta Entidad dos propuestas para dicho acto público, detalladas en el siguiente cuadro:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
9-121-2797-84	Omar Uribe	03-02-2023 09:34 a.m.	42,880.00
82-30-15216-04	Nestle Panama, S.A.	03-02-2023 09:46 a.m.	40,400.00

Otros Considerando

Que el precio de referencia estimado por la entidad para el Acto Público No. 2023-0-21-0-08-CN-019184, es de Cuarenta y Tres Mil Dóscientos Veintiocho Balboas con 00/100 (B/. 43,228.00).

Que conforme al procedimiento se verificó la oferta en atención al menor precio, determinándose que el proponente NESTLE PANAMÁ, S.A., además de haber ofertado el menor precio, cumplió con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos y por lo tanto su propuesta representa los mejores intereses para el Estado.

Que por todas las consideraciones descritas previamente y sumado al hecho que a la fecha no se han recibido acciones de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, la Directora Administrativa, en ejercicio de sus facultades delegadas,

Resuelve:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público No. 2023-0-21-0-08-CN-019184 para la ?Adquisición de Latas de Leches de Uso de Infante para Brindar Ayuda Social? ? al proponente NESTLE PANAMÁ, S.A., por la suma de Cuarenta Mil Cuatrocientos Balboas con 00/100 (B/. 40,400.00).

Renglones Adjudicados

Número Renglón	Clasificación Bien/Servicio/Obra	Especificación Bien/Servicio/Obra	Proponente	Descripción General	Monto de Línea	Estado
1	42231802	Fórmulas suplementarias pediátricas	Nestle Panama, S.A.	LATAS DE LECHE KLIM INSTANTÁNEA EN PRESENTACIONES DE 360 GRAMOS.	20,460.00	Adjudicada
2	42231802	Fórmulas suplementarias pediátricas	Nestle Panama, S.A.	LATAS, BOLSAS O SOBRES DE LECHE NIDO 1+ EN PRESENTACIONES DE 400 GRAMOS.	10,680.00	Adjudicada
3	42231802	Fórmulas suplementarias pediátricas	Nestle Panama, S.A.	LATAS, BOLSAS O SOBRES DE LECHE NIDO3+ EN PRESENTACIONES DE 360 GRAMOS.	9,260.00	Adjudicada

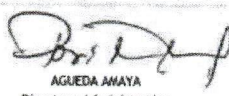
Información del Total de la Propuesta Adjudicada

SubTotal	40,400.00
Impuestos	0.00
Total	40,400.00

Renglones Declarados Desiertos
No existen Renglones Declarados Desiertos

Otros Resuelve
SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (PanamaCompra), para su debida notificación, por el término de dos (2) días hábiles.
TERCERO: Advertir que, contra la presente resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

Fundamento de Derecho Artículos 71 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.


AGUEDA AMAYA
Directora Administrativa

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE.

Que el día 16 de febrero de 2023, la licenciada ARLENN M. MOJICA U., abogada en ejercicio actuando en representación de OMAR ANTONIO URIBE LONDOÑO (SUPERMERCADO MANÁ), presentó ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 008 de 08 de febrero de 2023, proferida por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL por la cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2023-0-21-0-08-CM-019184 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de fojas 008 a 016 del Expediente del Tribunal).

Que, en lo medular de su escrito, la licenciada ARLENN MOJICA manifestó entre sus argumentos que la empresa NESTLÉ PANAMÁ, S.A., no presentó varios requisitos del pliego de cargos, por lo que, considera que la afirmación en la resolución de adjudicación de que cumple con todos los requisitos, a su criterio, es un yerro, cual se traduce en que el Ministerio de Desarrollo Social tomó una decisión fuera del margen de la Ley, al adjudicar a un proponente que no cumple.

Explica la impugnante que el incumplimiento de la empresa adjudicataria se centra en los renglones concernientes al desglose de precios, del cual señala el documento aportado por NESTLÉ PANAMÁ, S.A., no cumple, toda vez que omitieron señalar, tanto país de origen, como el término de vencimiento de los productos ofertados y, por otro lado, en el punto 4 de “otros requisitos”, no consta que el proponente haya presentado la carta de garantía.

La licenciada ARLENN MOJICA argumentó su inconformidad en los siguientes términos:

“ ...



SEXTO: Entre la documentación a presentar con la propuesta, en la sección de “Otros requisitos” del pliego electrónico, señalan una serie de requisitos los cuales, en primer lugar, **NO ERAN SUBSANABLES**, como lo son el punto No. 1, el cual se refiere a *desglose de precio*, donde se debía indicar la marca, casa productora, país de origen y el término de vencimiento de los productos ofertados, sin embargo, a simple vista, el documento presentado por **NESTLÉ PANAMÁ, S.A.**, **NO CUMPLE** con el requisito, toda vez que omitieron señalar tanto el país de origen, como el término de vencimiento de los productos ofertados, en consecuencia, **NO PODRÍA SERLE ADJUDICADO ESTE ACTO PÚBLICO.**

Descripción		Cantidad	P. Unitario	Precio Total
1	LECHE PULV INSTANTANEA DE 300 GRAMOS Marca Nido Casa Productora: Nestlé Panamá Registro Sanitario 051323	6.000	3.41	20.460
	LECHE NIDO 1- DE 400 GRAMOS Marca Nido Casa Productora: Nestlé México Registro Sanitario A151070	2.000	5.34	10.680
	LECHE NIDO 34 DE 360 GRAMOS Marca Nido Casa Productora: Nestlé Chile Registro Sanitario A03886	2.800	4.53	9.260
Sub Total				39.400,00
IGV				0,00
Otras Cargas				0,00
Total				39.400,00

SÉPTIMO: Aunado al hecho anterior, con referencia al tema del incumplimiento por parte de **NESTLÉ PANAMÁ, S.A.**, es menester señalar que, conforme a lo documentación presentada en su propuesta, la cual se encuentra publicada en el portal electrónico *PanamaCompra*, no consta que dicha proponente haya aportado la carta de garantía por el suministro ofrecido, la cual era requisito no subsanable contenido en el pliego electrónico, punto 4 de “Otros requisitos”, siendo esta una causa más de incumplimiento.

OCTAVO: De los hechos anteriores, queda claramente señalado que, tomando en consideración tanto la no presentación de la carta de

garantía, así como la presentación incompleta del desglose de precio, ambos requerimientos no subsanables, en consecuencia, lo correspondiente era el descartar a dicho proponente y proceder a hacer el análisis de la otra propuesta, es decir, la oferta presentada por **SUPERMERCADO MANÁ**, quien además de cumplir con los requisitos previamente señalados, cumple a cabalidad con todo lo requerido, por la entidad licitante, en el pliego de cargos.

NOVENO: Debemos recordar que nuestro ordenamiento jurídico está dirigido a un desarrollo transparente e igualitario del procedimiento de selección de contratista, por lo que existen obligaciones y principios que rigen el actuar de los servidores públicos, como lo son los consagrados en los artículos 21 y 28 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, por lo que a ello debían y deben ceñirse todo funcionario público, en este caso, durante el proceso de selección de contratista, ya sea para adquirir un bien o servicio.

...”



Finalizó sus argumentos solicitando que, se revoque la decisión tomada en la Resolución de Adjudicación – Cuadro de Cotizaciones 008 de 08-02-2023 por la cual se adjudican el renglón N°1,2,3 y se declaran desiertos renglón N°0 (sic) del acto público de selección de contratista N°2023-0-21-0-08-CM-019184.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Que la entidad, MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL publicó el informe de conducta en el portal electrónico el día 1 de marzo de 2023, dentro del cual dio contestación a lo argumentado por la impugnante, indicando entre otras cosas, lo siguiente:

“ ...

CUARTO: No aceptamos los hechos cuarto y quinto, toda vez que consideramos que obedecen a una apreciación subjetiva por parte de la Apoderada Especial del señor **OMAR ANTONIO URIBE LONDOÑO**, representante legal del establecimiento comercial denominado SUPERMERCADO MANÁ, en cuanto a que el Ministerio de Desarrollo Social tomara decisiones fuera del margen de la Ley, al adjudicar a un proponente que no cumple a cabalidad con los requisitos señalados en el pliego de cargos.

QUINTO: Respecto al hecho sexto, deseamos aclarar que en el desglose de precio de la empresa NESTLÉ PANAMÁ, S.A., sí se hace alusión al lugar de procedencia del producto, como se puede ver a continuación:

	Descripción	Cantidad	P. Unitario	Precio Total
1	LECHE KLIM INSTANTANEA DE 360 GRAMOS Marca Klim Casa Productora: Nestlé Panamá) Registro Sanitario 0513223	5,000	3.41	20,460
2	LECHE NIDO 1+ DE 400 GRAMOS Marca Nido Casa Productora: Nestlé México Registro Sanitario A151070	2,000	5.34	10,680
3	LECHE NIDO 3+ DE 360 GRAMOS Marca Nido Casa Productora: Nestlé Chile Registro Sanitario A53965	2,000	4.63	9,260
Sub Total				40,400.00
ITRMS				-
Otros Cargos				-
Total				40,400.00

Para el rubro: (i) LECHE KLIM INSTANTANEA DE 360 GRAMOS, se indica como Casa Productora a Nestlé Panamá; (ii) LECHE NIDO 1+ DE 400 GRAMOS, se indica como Casa Productora a Nestlé México; y (iii) LECHE NIDO 3+ DE 360 GRAMOS, se indica como Casa Productora a Nestlé Chile. No obstante, producto de una nueva verificación efectuada, observamos que es cierto que el proponente omitió colocar el término de vencimiento del producto.

SEXTO: Respecto al hecho séptimo, consideramos oportuno aclarar que, en el punto 4 del pliego de cargos, se solicitaba: “Adjuntar carta de garantía por el suministro ofrecido, conforme a lo que establece el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006. En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020”. En ese sentido, observamos que, en el acta de revisión de requisitos y especificaciones de la unidad técnica, se consideró dicho requisito como cumplido por parte del proponente NESTLÉ PANAMÁ, pero el mismo no se encuentra adjunto en la propuesta electrónica presentada.

Sobre la base de lo antes expuesto, concluimos que, por error involuntario, en el acta de revisión de requisitos y especificaciones de la unidad técnica, no se corroboró en su totalidad las exigencias del pliego de cargos en cuanto a los documentos adicionales que debían aportar los proponentes, así como el cumplimiento en detalle de las especificaciones de los productos ofertados.

...”



VI. ALEGACIONES DE TERCEROS INTERESADOS

Como se dejó constancia en el informe de 3 de marzo de 2023 emitido por este Tribunal, no se presentó escrito alguno de intervención de Terceros (Folio 033).

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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 la Licenciada ARLENN MOJICA, abogada en ejercicio, en su calidad de Apoderada Legal de la empresa **SUPERMERCADO MANÁ**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por ésta, sobre el presente Acto Público N°2023-0-21-0-08-CM-019184, publicados y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra; 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, ¿realizó la entidad contratante una adecuada valoración de la documentación aportada por la empresa que resultó adjudicataria dentro del presente acto?**.

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

De conformidad al procedimiento incoado por el artículo 238 y 253 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 y respetando las garantías constitucionales y legales del debido proceso, mismos que están instituidos por el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, de igual forma, en el artículo 32 de la Ley 22 de 2006 en su Texto Único, así como su remisión al contexto del artículo 201 ordinal 31 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cual a la letra indica al respecto:

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....



....
31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.”

En cuanto al caudal probatorio se tiene que, junto con el libelo de recurso, la licenciada ARLENN MOJICA acompañó pruebas documentales y solicitó las siguientes:

“ ...

PRUEBAS:

1. Solicito se tenga como prueba el Acto Público de Selección de Contratista “Compra Menor” N°2023-0-21-0-08-CM-019184, publicado en el portal electrónico de contrataciones públicas de “PanamaCompra”.
2. Solicito se tenga como prueba la propuesta presentada, a través del portal electrónico de “PanamaCompra”, por SUPERMERCADO MANÁ.
3. Copia de cédula del señor Omar A. Uribe Londoño, propietario de Supermercado Maná. ✓

...”

En ese sentido, procedemos a pronunciarnos respecto de las pruebas aportadas, a lo cual nos avocamos a continuación:

Se admite la prueba aducida número 1 consistente Acto Público de Selección de Contratista “Compra Menor” N°2023-0-21-0-08-CM-019184, toda vez que contiene las constancias procesales objeto de estudio y resulta indispensable su verificación en el portal electrónico de “panamacompra” para dictar el fallo que corresponda en derecho.

Se admite la prueba aducida número 2, consistente en la propuesta de SUPERMERCADO MANÁ, en virtud que es parte del expediente administrativo del presente acto público.

Se admite e incorpora la prueba número 3, copia de cédula del señor Omar A. Uribe Londoño, propietario del Supermercado Maná, en atención a que encuentra su respaldo en el expediente administrativo y por medio de la misma se acredita la legitimación del accionante.



C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

Nos adentramos ahora a la valoración de la encuesta administrativa, atendiendo funcionalmente el estudio de las diversas gestiones incursionadas por la entidad contratante, MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL frente a las pretensiones externadas por el proponente OMAR ANTONIO URIBE representante del establecimiento comercial SUPERMERCADO MANÁ, dentro del acto público por contratación menor No.2023-0-21-0-08-CM-019184, quien se opone a la voluntad expedida por la gestora del acto de adjudicación al proponente NESTLÉ PANAMÁ, S.A., en su Cuadro de Cotizaciones N°008 de 8 de febrero de 2023.

Lo primero en precisar ahora, es el tipo de procedimiento de selección de Contratista impetrado para el requerimiento del siguiente objeto contractual:

*“ADQUISICIÓN DE LECHE DE INFANTE PARA
BRINDAR AYUDA SOCIAL”.*

Siendo atendido esto sobre las bases de una contratación menor, la que encuentra su resguardo en el artículo 57 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley y tal como se encuentra contenido en el artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto de 2022, cual queda plasmado a continuación:

“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, la cual deberá apoyarse con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos. La entidad procederá a elaborar un acta en la que conste la revisión de todos los requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la elaboren y será incorporada al expediente electrónico cumpliendo con su publicación.

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 adición a lo que quedó plasmado en el *informe de conducta*, con lo que la entidad dejó constancia de sus actuaciones dentro del acto de selección de contratista.

Aunado a ello, debemos valorar lo ponderado por el licenciado JOZABED GONZÁLEZ, jefe del Departamento de Almacén de la entidad, quien plasmó en sus consideraciones dentro del Acta de Revisión y Especificaciones Técnicas, lo siguiente:

" ...

Luego de verificar la documentación aportada por la empresa **NESTLÉ PANAMA S.A.**, de conformidad con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, especificaciones técnicas solicitadas, quien además ofertó el precio más bajo, hemos determinado que la empresa **NESTLÉ PANAMA S.A.**, **CUMPLE** a cabalidad para ser adjudicada del Acto Público 2023-0-21-0-08-CM-019184 para la "Adquisición de compra de latas de leche para atender las solicitudes de la población vulnerable que llegan al Despacho Superior y a las distintas Direcciones Regionales."


LICDO. JOZABED GONZÁLEZ
Jefe del Departamento de Almacén

..."

Una vez incorporado el documento de marras a la encuesta administrativa objeto de nuestro estudio, puede este Tribunal como ente de control, realizar el escrutinio en cuanto los elementos jurídicos que conforman la presente causa y que nos permitirán arribar a una conclusión en derecho.

Así las cosas, acuerpados al dossier todos los elementos de convicción necesarios para un análisis objetivo de la causa que nos ocupa, debemos comenzar el mismo indicando que al acto de selección de contratista se presentaron dos proponentes, de los cuales el proponente que ofertó por el menor precio (B/ 40,400.00), sociedad anónima NESTLÉ PANAMÁ, S.A., con domicilio en la provincia de Panamá, resultó



ser la adjudicataria; en contraposición a la oferta con el segundo menor precio (B/42,880.00) establecimiento comercial SUPERMERCADO MANÁ, quien además acreditó ser mediana empresa, mediante constancia de Registro Empresarial MIPYME, no obstante, el Tribunal advierte, a priori, que la propuesta de la empresa MIPYME supera el 5% de la propuesta de la empresa seleccionada.

Debe tomarse en cuenta que por parte de la entidad se procedió con la verificación de las propuestas, de la cual quedó constancia en el Acta de Revisión de Requisitos y Especificaciones Técnicas, atendiendo a lo indicado en el artículo 94 numeral 5 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que solo se escrutó la oferta de la empresa NESTLÉ PANAMÁ, S.A., al resultar seleccionada por haber presentado el menor precio y cumplir a cabalidad con las especificaciones técnicas, tal como lo describe la entidad en el documento aludido y cuyo extracto aplicable citamos:

C. EVALUACION DE OFERTA:

De acuerdo con lo establecido en Decreto Ejecutivo Nº. 439 De 10 de septiembre de 2020 Que reglamenta la Ley 22 de 2006 de contratación pública, artículo 94, numeral 5, el cual indica que **la entidad procederá a verificar en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo**, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, hemos procedido a evaluar a la oferta más baja, tal como se detalla a continuación:

Razón Social	NESTLE PANAMA , S.A.
RUC	82-30-15216-04
Total	B/. 40,400.00

Ahora bien, ante las cuestiones planteadas, entramos a analizar lo argumentado por la impugnante, licenciada ARLENN MOJICA, apoderada legal del señor OMAR URIBE del establecimiento comercial SUPERMERCADO MANA, la cual, como hemos adelantado, basa su inconformidad en dos supuestos incumplimientos. El primero de ellos y que abordaremos a continuación, es el correspondiente al documento desglose de precios aportado por la empresa adjudicataria, en virtud que según explica, *“...a simple vista, el documento presentado por NESTLÉ PANAMÁ, S.A. NO CUMPLE con el requisito, toda vez que omitieron señalar tanto el país de origen, como el término de vencimiento de los productos ofertados...”*.

Sobre este particular debemos indicar que, en efecto, verificado el documento publicado por la empresa adjudicataria, la misma copio lo siguiente:

	Descripción	Cantidad	P. Unitario	Precio Total
1	LECHE KLIM INSTANTANEA DE 360 GRAMOS Marca Klim Casa Productora: Nestlé Panamá Registro Sanitario 051323	6,000	3.41	20,460
2	LECHE NIDO 1+ DE 400 GRAMOS Marca Nido Casa Productora: Nestlé México Registro Sanitario A151070	2,000	5.34	10,680
3	LECHE NIDO 3+ DE 360 GRAMOS Marca Nido Casa Productora: Nestlé Chile Registro Sanitario A53886	2,000	4.63	9,260
Sub Total				40,400.00
ITBMS				-
Otros Cargos				-
Total				40,400.00

De su contenido, debemos referir que en la descripción del documento se tienen datos como la casa productora de los productos ofertados, cuales son Nestlé Panamá, Nestlé México y Nestlé Chile. Tal información se concatena con los documentos adjuntados por la proponente emitidos por AUPSA y por MINSA y que a continuación copiamos para mayor ilustración. Cabe advertir que en estos se aprecian datos como país de origen de los productos y procedencia de estos.



REPUBLICA DE PANAMA

INSCRIPCION No. 051323
(CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTITRES)

MINISTERIO DE SALUD
DEPARTAMENTO DE PROTECCION DE ALIMENTOS
EL SUSCRITO JEFE NACIONAL DE PROTECCION DE ALIMENTOS

DRA. ANARELLA JAEN DE MERON

CERTIFICA:
QUE EL PRODUCTO ABAJO DESCRITO HA SIDO INSCRITO EN ESTE DEPARTAMENTO

PRODUCTO: NESTLE KLIM LECHE ENTERA EN POLVO
INSTANTANEA PORTICRECE

SELO

ELABORADO POR / PARA NESTLE PANAMA, S.A.

PAIS DE ORIGEN PANAMA

SOLICITADO POR NESTLE PANAMA, S.A.

INSCRITO EN EL LIBRO No. 117 FOLIO 7

EL DIA 14 de NOVIEMBRE DE 2018

ESTA INSCRIPCION CADUCA EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2023

Fundamento Legal: Ley 68 del 10 de Noviembre de 1947, Decreto No. 256 del 13 de Junio de 1962, Decreto Ejecutivo No. 801 del 22 de Julio de 2008.

DRA. ANARELLA JAEN DE MERON
JEFE (A) DEPARTAMENTO DE PROTECCION DE ALIMENTOS

REPÚBLICA DE PANAMÁ
GOBIERNO NACIONAL

MINISTERIO
DE SALUD

REPUBLICA DE PANAMA
MINISTERIO DE SALUD
DIRECCION NACIONAL DE CONTROL DE ALIMENTOS Y VIGILANCIA VETERINARIA
ACTUALIZACION/ANEXOS Y CORRECCIONES DE REGISTROS EMITIDOS

CERTIFICA:

QUE LA SOLICITUD DE Anexo HA SIDO HABILITADA
MEDIANTE REGISTRO No.:

A53886

NOMBRE DEL ALIMENTO: NESTLE NIDO DESARROLLO DOBLE ACCION 3 mas LACTOBACILLUS PROTECTUS PREBIO 3 ALIMENTO A BASE DE LECHE INSTANTANEA (POLVO)

ARANCEL: 1901.10.19

FABRICANTE/ DISTRIBUIDOR: NESTLE CHILE, S.A.

PAIS DE ORIGEN: CHILE

DESCRIPCION DE LA SOLICITUD: Anexo de arte nuevo y actual para efectos de comercialización e importación.

IMPORTADOR O SOLICITANTE: NESTLÉ PANAMÁ, S.A.

FECHA DE LA SOLICITUD: 2021-12-16

FECHA DE HABILITADA LA SOLICITUD: 2021-12-16



CERTIFICA:
QUE EL PRODUCTO ABAJO DESCRITO HA SIDO INSCRITO EN ESTA AUTORIDAD
MEDIANTE REGISTRO No.:

A 151070

NOMBRE DEL ALIMENTO: NESTLE NIDO 1+ PROTECCION DOBLE ACCION ALIMENTO COMPLEMENTARIO A BASE DE LECHE INSTANTANEA

ARANCEL: 1901.

DESCRIPCION Extracto de malta; preparaciones alimenticias de harina, grañones, sémola, almidón, fécula o
ARANCELARIA: extracto de malta, que no contengan cacao o con un contenido de cacao inferior al 40% en peso calculado sobre una base totalmente desgrasada, no expresadas ni comprendidas en otra parte;

TIPO DE PRODUCTO: PRE-ENVASADO

FABRICANTE/ DISTRIBUIDOR / ENVASADOR: NESTLE MEXICO S.A. DE C.V.

PAIS DE ORIGEN: MEXICO

PROVINCIA/ESTADO:

PLANTA: AY 0206 NESTLE LAGOS DE MORENO

IMPORTADOR O SOLICITANTE: NESTLÉ PANAMÁ, S.A.

FECHA DE INICIO DEL TRAMITE: viernes, 13 de marzo de 2020

FECHA DE INSCRIPCION DEL REGISTRO: lunes, 16 de marzo de 2020

Con los datos aportados mediante los documentos copiados, resultaba imperativo contrastarlos con las demás pruebas y demás elementos de convicción que obran en el proceso, toda vez que, la totalidad de las piezas procesales conforman una unidad, que debe ser valorada en su conjunto. Ya que, el desglose de precios no puede ser analizado de manera aislada concediéndole la categoría de hacer plena prueba, cuando existen otros elementos de convicción que lo complementan y nos permiten hacernos un criterio en derecho. Por lo que, basados en el principio de comunidad de la prueba, descartamos el argumento respecto a la carencia de información en cuanto al país de origen.

Ahora bien, en lo atinente a la carta de garantía que no fue aportada, consideramos en primer lugar oportuno citar lo que al respecto solicita el pliego de cargos, cual al ser verificado, nos percatamos que la garantía requerida es aquella contemplada en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006 y que se correlaciona con el artículo 86 del Decreto Ejecutivo N°439 de 2020.

4	Adjuntar carta de garantía por el suministro ofrecido, conforme a los que establece el artículo N°57 del texto único de la Ley 22 de 2006. En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo N°86 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020.	No
---	--	----



(Ley 22 de 2006)

“Artículo 57. Contratación menor. ...

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuestas. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, **los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.** ...”. (El subrayado es nuestro)

Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

“... Artículo 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:** ...”

Obsérvese que la garantía a la que se alude, corresponde presentarla **al contratista seleccionado**, es decir, es propio de la fase subsiguiente a la adjudicación del acto público. No se trata de un documento que obligatoriamente deba ser incorporado con la propuesta, por lo que, en este caso, NESTLÉ PANAMA, S.A. tiene el compromiso de aportarla una vez la decisión se encuentre en firme.

Por último, en lo que atañe a la fecha de vencimiento de los productos ofertados, tal como lo había argumentado la impugnante, hecho que fue corroborado no se anotó en el formulario de desglose y que la entidad ha reconocido no se verificó, debemos indicar que, siendo la empresa NESTLÉ PANAMA, S.A., la importadora y fabricante de los productos, cuales además proceden también de Nestlé Chile y Nestlé México, el Tribunal, basados en el principio de economía que establece que *“los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato”*, reitera a la adjudicataria la obligación y el compromiso de presentar el objeto de la contratación en estado apto para el consumo y con sus fechas de vencimiento visibles, conforme a partir del momento de la entrega, como advierte el pliego, capítulo III de las especificaciones técnicas.

En ese orden de ideas, tomando en consideración que la propuesta de la empresa NESTLÉ PANAMÁ, S.A., cumple a cabalidad con los requerimientos de la entidad gestora del acto de selección de contratista, corresponde CONFIRMAR el cuadro de cotizaciones N°008 de 08 de febrero de 2023, dictado por la entidad MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, dentro del acto de selección de contratista N°2023-0-21-0-08-CM-019184, no sin antes advertir lo establecido por el artículo 133 del Decreto



Ejecutivo N°439 de 2020, mediante el cual se ofrece una salida a la administración; en caso de incumplimiento total en contrataciones menores. Obsérvese el contenido de la norma a continuación:

Artículo 133. Adjudicación en caso de incumplimiento total en contrataciones menores. En caso de incumplimiento total en contrataciones menores, una vez ejecutoriada la resolución que resuelve administrativamente el contrato, la entidad contratante podrá adjudicar, mediante resolución motivada, el contrato al siguiente proponente que haya presentado la propuesta más baja y cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos. Para ello, el proponente deberá ratificar su propuesta.

Por lo anteriormente expuesto, tomando en cuenta que se ha determinado el cumplimiento de la empresa NESTLÉ PANAMÁ, S.A., la cual cumplió con los requisitos del pliego de cargos y que además es la oferta económica más beneficiosa para el Estado, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública, habiéndose atendido en su totalidad las inquietudes planteadas por la licenciada ARLENN MOJICA en su libelo de recurso, cuales se ha determinado carecen de sustento jurídico, se procederá conforme los parámetros establecidos por el numeral 7, artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, al tenor de lo indicado por la entidad contratante. 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)

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 fiscalizado por la Contraloría General de la República.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Cuadro de Cotizaciones 008 de 08 de febrero de 2023, proferido por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, en el sentido de que adjudica a la empresa NESTLÉ PANAMÁ, S.A., el acto de selección de contratista N°2023-0-21-0-08-CM-019184, para la *"Adquisición de leches de infante para brindar ayuda social"*, cuyo monto ofertado es de B/40,400.00, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación consignada mediante cheque certificado de Banesco N°000007806 de 14 de febrero de 2023 a orden de TACP / Contraloría General de la República, por la suma de B/4,322.80, que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia, de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

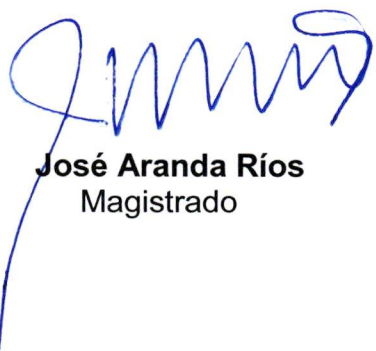
TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

CUARTO: 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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 031-2023, 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


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

