



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 039-2023

RECORRENTE: SEDINC, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. A-022-23-DC/ AHT de 17 de febrero de 2023, que adjudicó el acto público de selección de contratista No.2023-0-12-202-02-CM-009101, proferido por el Hospital Aquilino Tejeira del **MINISTERIO DE SALUD**.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN

RESOLUCIÓN No.051-2023 Pleno/TACP de 17 de marzo de 2023 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por el impugnante **SEDINC, S.A.**, en contra del Cuadro de Cotizaciones No. A-022-23-DC/AHT de 17 de febrero de 2023, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2023-0-12-202-02-CM-009101, proferido por el Hospital Aquilino Tejeira del **MINISTERIO DE SALUD**.

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, de conformidad al contenido del artículo 157 de la citada ley; emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES:

Que el día 1 de febrero de 2023, el **MINISTERIO DE SALUD, Hospital Aquilino Tejeira**, publicó en el 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°2023-0-12-202-02-CM-009101, realizado el día 8 de febrero de 2023, hasta las 10:30 a.m., y seguidamente el mismo día, el Acto de Apertura de Propuestas, desde las 10:31 p.m., para la "Recolección, transporte (incineración y disposición)", con un precio de referencia de Treinta y Dos Mil Setecientos Cuarenta y Dos Balboas con 00/100 (B/.32,742.00).

Que el día 23 de febrero de 2023, se publicó dentro del icono de "resolución de decisión", el Cuadro de Cotizaciones No. A-022-23-DC/AHT de 17 de febrero de 2023, proferido por el **MINISTERIO DE SALUD, Hospital Aquilino Tejeira**, por el cual se adjudicó el acto público No. 2023-0-12-202-02-CM-009101, para la "Recolección, transporte (incineración y disposición)" (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra" y visible a foja 006 del Expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 3 de marzo de 2023, la licenciada Nelly Del Carmen Cumbreira Díaz, abogada en ejercicio, en nombre y representación del proponente **SEDINC, S.A.**, interpuso ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones No. A-022-23-DC/AHT de 17 de febrero de 2023, por el que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2023-0-12-202-02-CM-009101 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de foja 009 al 027 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que el recurrente adjuntó al libelo de su Recurso de Impugnación Fianza de Impugnación No. FIMI-1025-0, expedido por Acerta Compañía de Seguros, S.A., por un límite máximo de responsabilidad de Tres Mil Doscientos Setenta y Cuatro Balboas con 20/100 (B/.3,274.20), a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS y como beneficiario al MINISTERIO DE SALUD/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; monto que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia. Copia visible a folio 047; diligencia de consignación que reposa a folio 046 del Expediente del Tribunal, respectivamente.

Que el día 3 de marzo de 2023, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emitió la Certificación de interposición del Recurso de Impugnación (Visible a folio 049 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del Icono "Interposición del Recurso de TACP", a fecha 6 de marzo de 2023, a las 8:04 a.m.).



Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°026-2023/TACP de 6 de marzo de 2023, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada Nelly Del Carmen Cumbreira Díaz, abogada en ejercicio, actuando en nombre y representación del proponente **SEDINC, S.A.**, publicándola el día 7 de marzo de 2023, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad **MINISTERIO DE SALUD**, Hospital Aquilino Tejeira para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de la mencionada resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debió remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 055 a la 057 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra", dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TACP" a fecha 07-03-2023, a las 10:13 a.m.).

Que vencido el término de ley para que la entidad remitiera el informe de conducta, fue presentado el mismo el día 13 de marzo de 2023, a las 11:34 a.m.

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones No. A-022-23-DC/AHT de 17 de febrero de 2023, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2023-0-12-202-02-CM-009101, por considerar que, luego de descartar la oferta de menor precio, es la que cumple con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos, y por lo tanto su propuesta representa los mejores intereses para el Estado. (Visible en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro de "resolución de decisión", publicado el día 23-02-2023, y a foja 007 del Expediente del Tribunal) que en lo medular detalla lo siguiente:

"

Cuadro de Cotizaciones A-022-23-DC/AHT del 17-02-2023 Por la cual se adjudica(n) renglón N° 1 y se Declara(n) Desierto(s) renglón N° 0 del Acto Público de Selección de Contratista N° 2023-0-12-202-02-CM-009101 Nombre de Entidad: MINISTERIO DE SALUD DEP. DE COMPRAS(H. AQUILINO TEJEIRA)
Considerando: Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el 01 de febrero del 2023 se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público No. 2023-0-12-202-02-CM-009101, 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 08 de febrero del 2023, fue recibida por parte de esta Entidad las propuestas para dicho acto público. Que conforme al procedimiento se verificó la oferta en atención al menor precio, determinándose que el proponente SEDINC, S.A. mediante la resolución #2495 del 7 de octubre de 2022 a la empresa se le suspende la vigencia del permiso sanitario de operaciones por lo tanto se le recomienda la adjudicación a la empresa CALYPER CORPORATION, cumple 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, [o estas ya han sido resueltas a favor de la entidad licitante], el Director Medico del H.A.T. de Penonomé, en ejercicio de sus facultades legales o delegadas,



Propuestas Recibidas			
RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155701793-2-2021-37	SEDINC, S.A.	08-02-2023 08:40 a.m.	28,890.00
155655782-2-2017-64	CALYPER CORPORATION	08-02-2023 10:14 a.m.	31,923.45

Otros Considerando

Resuelve:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público No. 2023-0-12-202-02-CM-009101 a la empresa CALYPER CORPORATION por la suma de B/.31,923.45SEGUNDO: 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.

Renglones Adjudicados

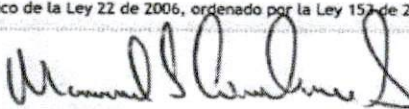
Numero Renglon	Clasificación Bien/Servicio/Obra	Especificación Bien/Servicio/Obra	Proponente	Descripción General	Monto de Línea	Estado
1	47131611	Recogebasuras	CALYPER CORPORATION	SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACION Y DISPOSICION FINAL DE DESECHOSBIO-INFECCIOSOS Y PUNZO CORTANTES DELHOSPITAL AQUILINO TEJEIRA DE PENONOME.	29,835.00	Adjudicada

Información del Total de la Propuesta Adjudicada

	SubTotal	Impuestos	Total
	29,835.00	2,088.45	31,923.45

Otros Resuelve

Fundamento de Derecho Artículos 71 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 157 de 2020.


Dr. Manuel Cárdenas
DIRECTOR MEDICO

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La licenciada Nelly Del Carmen Cumbreira Díaz, abogada en ejercicio, en su calidad de apoderada especial de la empresa **SEDINC, S.A.**, formuló su recurso argumentando lo siguiente:

“

CUARTO: Bajo la figura de la subcontratación, nuestra representada SEDINC, S.A., participó en el Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101 para el servicio de recolección, transporte, incineración y disposición final de desechos bio-infecciosos y punzo cortantes del Hospital Aquilino Tejeira de Penonomé. Para ello, tal como lo describimos en el hecho anterior, presentó su Permiso Sanitario de Operación de Recolección y Transporte de desechos sólidos hospitalarios peligrosos, el Permiso Sanitario de Operación de Incineración de PUMPER, S.A., y demás requisitos exigidos en el pliego de cargos.



QUINTO: SEDINC, S.A., cuenta con su Permiso Sanitario de Operación para la Recolección y Transporte de desechos sólidos hospitalarios peligrosos, vigente. Está legitimada para participar en los actos públicos de selección de contratista en la República de Panamá. Para efecto del Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101 cuyo objeto es la recolección, transporte, incineración y disposición final de desechos bio-infecciosos y punzo cortantes del Hospital Aquilino Tejeira de Penonomé, SEDINC, S.A., bajo la figura de la subcontratación del servicio de incineración que presta la empresa PUMPER, S.A., participó, cumpliendo con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, y presentó el precio más bajo.

SEXTO: Por su parte, la empresa PUMPER, S.A., cuenta con todos los permisos expedidos por la Dirección General de Salud Pública para participar en actos públicos, cuyo objeto incluya la incineración de desechos sólidos hospitalarios peligrosos.

SÉPTIMO: En ese mismo orden de ideas, es menester señalar que la proponente adjudicataria CALYPER CORPORATION, también participó en el presente acto público bajo la figura de la subcontratación. Aportó al igual que SEDINC, S.A., su Permiso Sanitario de Operación para la Recolección y Transporte de desechos sólidos hospitalarios, y para efecto del tratamiento (incineración), el Permiso Sanitario de Operación de la empresa METROPOLITANA DE ASEO S.A., E.S.P. EMAS (Resolución No. 1303 de 04 de mayo de 2021), el Contrato de Disposición Final de Residuos Hospitalarios (METROPOLITANA DE ASEO S.A., E.S.P. EMAS y CALYPER CORPORATION), y el Contrato de prestación de servicios para tratamiento con microonda de residuos y/o desechos peligrosos provenientes de establecimientos de salud.

NOVENO: Por otro lado, el Informe Técnico de la Unidad Ejecutora, fechado 16 de febrero de 2023 (adjunto), suscrito por Dámaso Navas, y dirigido al Dr. Manuel Cárdenas, Director Médico del Hospital Aquilino Tejeira, señala dentro de las observaciones, lo siguiente:

⇒ "El incumplimiento del Permiso de Salud vigente. Mediante Resolución N°. 2495 del 7 de octubre de 2022. La Empresa SEDINC, S.A., se le suspende la vigencia del Permiso Sanitario de Operaciones. Nota legal MINSA REGIÓN COCLÉ 01/DRSC/2022".

Esta observación del Informe Técnico de la Unidad Ejecutora del Hospital Aquilino Tejeira no precisa a qué permiso sanitario de operación se refiere, inferimos que alude al de "recolección y transporte", el cual está vigente, y, por tanto, legitima a SEDINC, S.A., a participar en el presente acto público. En tal sentido, la mención al "Incumplimiento del Permiso de Salud vigente", por parte de la entidad licitante: Hospital Aquilino Tejeira es errática, falta a la verdad. De hecho, toda documentación aportada referente a la Resolución N°. 2495 del 7 de octubre de 2022 o a la Nota legal MINSA REGIÓN COCLÉ 01/DRSC/2022, es ajena al Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101, ya que SEDINC, S.A., presentó su Permiso Sanitario de Operación para la Recolección y Transporte de desechos sólidos hospitalarios, vigente, y bajo la figura de la subcontratación tratamiento (incineración), el Permiso Sanitario de Operación de la empresa PUMPER, S.A. (Resolución N°. 0482 de 08 de marzo de 2022).

⇒ "El incumplimiento de incineración vigente. Mediante Resolución N°. 2495 del 7 de octubre de 2022. La Empresa SEDINC, S.A., se le suspende la vigencia del Permiso Sanitario de Operaciones. Nota legal MINSA REGIÓN COCLÉ 01/DRSC/2022".

Con relación a la anterior observación, es falso lo señalado por los administradores del Hospital Aquilino Tejeira, ya que SEDINC, S.A., no aportó ningún documento referente a la Resolución N°. 2495 del 7 de octubre de 2022 o a la Nota legal MINSA REGIÓN COCLÉ 01/DRSC/2022.

⇒ "El incumplimiento de Certificación de idoneidad para el manejo de desechos peligrosos. Mediante Resolución N°. 2495 del 7 de octubre de 2022. La

Empresa SEDINC, S.A., se le suspende la vigencia del Permiso Sanitario de Operaciones. Nota legal MINSA REGIÓN COCLÉ 01/DRSC/2022".



SEDINC, S.A., si posee Certificación emitida por la Dirección de Contrataciones Públicas (Certificado de Registro de Proponente SEDINC, S.A. 155701793-2-2021), la cual aportó en este acto público. Por ende, nuevamente la entidad licitante yerra (falta a la verdad), ya que utiliza como base para descalificar a la proponente SEDINC, S.A., documentación ajena al presente acto público, y peor aún, desconoce el derecho que le asiste a nuestra representada a participar en igualdad de condiciones.

Junto a este Informe Técnico, la Entidad Licitante adjuntó documentación ajena al Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101 (Resolución N°. 2495 del 7 de octubre de 2022 o a la Nota legal MINSA REGIÓN COCLÉ 01/DRSC/2022), observable en las pruebas adjuntas.

DÉCIMO: La Entidad licitante: Hospital Aquilino Tejeira se extralimita de funciones, falta al principio de transparencia, al introducir documentación ajena a la aportada por SEDINC, S.A., en el Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101, referente al Permiso Sanitario de Operación de incineración de SEDINC, S.A., el cual está suspendido, hasta tanto cumpla con todas las recomendaciones. Dicho principio de transparencia,

contenido en el artículo 26, numeral 6, Capítulo IV Principios de la Contratación Pública", del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, a su letra reza:

"Las autoridades no actuarán con desviación del o abuso de autoridad y ejercerán su competencia exclusivamente para los fines previstos en la Ley; además, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratista y los demás requisitos previstos en la presente Ley". (Resaltado y subrayado es nuestro)

SEDINC, S.A., no aportó en el Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101, documentación referente a su Permiso Sanitario de Operación para incineración, ya que está suspendido. Por esta razón, participó bajo la figura de la subcontratación, es decir, al igual que la adjudicataria CALYPER CORPORATION adjuntó su Permiso Sanitario de Operación vigente para la Recolección y Transporte de desechos sólidos hospitalarios (Resolución No. 1303 de 04 de mayo de 2021), y el Permiso Sanitario de Operación para la Incineración de la empresa PUMPER, S.A., (Resolución N°. 0482 de 8 de marzo de 2022).

UNDÉCIMO: La entidad licitante (Hospital Aquilino Tejeira), actúa con parcialidad en el Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101. Su actuación beneficia directamente a la empresa adjudicataria CALYPER CORPORATION, quien al igual que SEDINC, S.A. participó bajo la figura de la subcontratación, pero (CALYPER CORPORATION) ofertó el precio más alto. En suma, La entidad licitante: Hospital Aquilino Tejeira violenta el derecho que le asiste a nuestra representada a participar en igualdad de condiciones, ya que se valió de documentación ajena al acto público in comento o distinta a la aportada por SEDINC, S.A., para descalificarla, al señalar, en el Informe Técnico de la Unidad Ejecutora:

"Debido a que el proponente SEDINC, S.A., quien presentó el precio más bajo, no cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de cargo, se procederá a verificar al proponente CALYPER CORPORATION, quien presentó la oferta con el segundo precio más bajo...recomendando que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente CALYPER CORPORATION, debido a que cumple con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos".

DÉCIMO TERCERO: la Entidad licitante (Hospital Aquilino Tejeira) al adjudicar el presente acto público a CALYPER CORPORATION, bajo el argumento que cumple con todos los requisitos, y que, SEDINC, S. A., no puede participar porque no cuenta con permiso sanitario yerra, ya que nuestra representada cumplió con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, y propuso el precio más bajo. Además, la entidad licitante al fundamentar su decisión en documentación ajena, no presentada en el acto público in comento, en perjuicio del derecho que le asiste a SEDINC, S.A., violenta, además de los principios de la contratación pública señalados antes, los siguientes:

(principio de eficacia, del debido e igualdad de oportunidades de los proponentes).



DÉCIMO CUARTO: la actuación de la Entidad licitante (Hospital Aquilino Tejeira) podría encuadrarse como una acción temeraria, la cual, según la RAE, se define como: "Dicho de una cosa: Dicha, hecha o pensada sin fundamento, razón o motivo", ya que no especifica a qué tipo de permiso sanitario de operación se refiere, más bien alude a la resolución de incineración suspendida, y obvia el hecho de que nuestra mandante SEDINC, S.A., al igual que la adjudicataria CALYPER CORPORATION, ambas poseen permiso sanitario de operación (PSO) para la actividad de recolección y transporte de desechos sólidos hospitalarios peligrosos, provenientes de instalaciones de salud, establecido en el artículo 8, numeral 1, del Decreto Ejecutivo No. 176 de 27 de mayo de 2019; y para efecto del acto público en mención, participan (ambas) bajo la figura de la subcontratación de empresas que poseen su PSO para el tratamiento (microondas)/ incineración de residuos y/o desechos peligrosos, pero con la diferencia de que SEDINC, S.A., ofertó el precio más bajo.

DÉCIMO QUINTO: La entidad licitante violentó el debido proceso, ya que no se limitó a examinar la documentación presentada por SEDINC, S.A., en el Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101, sino se excedió al aludir y anexar al presente acto público documentación ajena al mismo, la cual no fue aportada, y, por tanto, no puede constituir el fundamento base para adjudicar el presente acto público a CALYPER

CORPORATION, quien presentó el precio más alto. Por tanto, lo que procede es la revocación de lo actuado y el restablecimiento del derecho vulnerado a SEDINC, S.A., quien cumple con lo exigido en el pliego de cargos y presentó la oferta más baja.

DÉCIMO SEXTO: Basados en lo señalado por la Ley 22, que regula la contratación pública, con relación a los servidores públicos que participan en los procedimientos de selección de contratista, los cuales "están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y los terceros", se evidencia un incumplimiento por parte de los servidores públicos responsables del Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101, de la Entidad licitante (Hospital Aquilino Tejeira), lo cual podría ser sancionable hasta con la destitución de los dichos funcionarios públicos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Dentro de las obligaciones de la entidad contratante, a la luz de lo mandatado por la Ley 22, sobre Contrataciones públicas, artículo 21, numerales 2 y 3, se encuentran:

"... 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 y subrayado es nuestro)

Por tanto, la inobservancia del cumplimiento de lo establecido en el pliego de cargos del Acto público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101, por parte de la entidad licitante (Hospital Aquilino Tejeira) constituye una flagrante violación a los principios que rigen la contratación pública en nuestro país, y, por ende, una vulneración al derecho de nuestra mandante, la cual cumple con todo lo solicitado en el pliego de cargos, y además, presentó el precio más bajo.

DÉCIMO OCTAVO: De igual manera, la Ley 38 de 2000 sobre el Procedimiento administrativo, en sus artículos 34 y 37 regula lo relativo a las actuaciones administrativas y su aplicación a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal; también, el artículo 27, de la Ley 22 ordenada por la Ley 153 de 2020, en su numeral 2, Principio de economía, señala:

"2. Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias". (El resaltado es nuestro)

En el presente acto público se observa que, la entidad licitante (Hospital Aquilino Tejeira) bajo la recomendación técnica (Informe Técnico de la Unidad Ejecutora publicada en el portal de "Panamacompra" el 23-02-2023 a las 03:37 p.m.) refrendada por Dámaso Navas, recomienda adjudicar el presente acto público a la proponente CALYPER CORPORATION bajo el argumento de que cumple con lo establecido, a pesar que presentó el precio más alto; resultando en firme tal recomendación, mediante el Cuadro de Cotizaciones N°. A-022-23-DC/AHT del 17-02-2023.

En atención a todo lo expuesto, solicita a este Tribunal la revocatoria de lo actuado por la entidad, por contravenir lo establecido en el pliego de cargos, la ley de contrataciones



públicas y su reglamentación, sin perjuicio de otras acciones de carácter general que surjan, y en su lugar, sea restablecido el derecho vulnerado, adjudicando el acto público que nos ocupa a su representada **SEDINC, S.A.**

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA DEL MINISTERIO DE SALUD, HOSPITAL AQUILINO TEJEIRA.

Que el día 13 de marzo de 2023, quedó publicado en el portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta proferido por el **MINISTERIO DE SALUD, Hospital Aquilino Tejeira**, firmado por el director Médico del Hospital Aquilino Tejeira (Ver informe de conducta de folios 066 a la 070 del expediente del Tribunal) quien en principio realizó un recuento de la actividad procesal llevada a cabo por dicha entidad. En cuanto al fondo manifestó lo siguiente:

“

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA:

Señor Magistrado del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, debemos señalar que el Ministerio de Salud en apego a las reglas contenidas en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la ley 153 de 8 de mayo de 2020, realizó mediante la unidad gestora correspondiente, el pliego de cargos contentivo de los términos y condiciones para llevar a cabo de la Contratación Menor N° 2023-0-12-202-02-CM-009101, con la finalidad de satisfacer la necesidad de la entidad y a la vez se cumpla mediante reglas objetivas, justas, claras y completas el principio de transparencia que debe contener todo acto emitido por el Ministerio de Salud en Coclé.

El pliego estableció de manera clara las condiciones, requisitos mínimos obligatorios y especificaciones técnicas, con que debían cumplir cada uno de los proponentes, del mismo modo señaló los criterios de evaluación y pasaremos a detallar por que la empresa SEDINC S.A aunque haya presentado el precio más bajo dentro de la contratación Menor no cumple con los requisitos:

1. Dentro del Pliego de cargos el título del suministro debe ser un servicio completo que debe dar la empresa que es la Recolección, Transporte, incineración y disposición final de los desechos Bio-Infecciosos y punzo cortantes del Hospital Aquilino Tejeira de Penonomé y la empresa SEDINC S.A. no cumple.
2. Dentro del pliego de cargo la empresa SEDINC S.A., no cumple con el punto número uno (1) en donde especifica lo siguiente:
“Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el acuerdo de Consorcio notariado en el que se establecerán las condiciones básicas que regirán sus relaciones y la persona que lo representara, quien deberá ser una de aquellas que conforman el consorcio o asociación accidental. Todos los integrantes del consorcio o asociación accidental, deberán estar inscritos en el Registro de Proponentes, antes de la celebración del Acto Público.”
La empresa SEDINC S.A., no se presentó como consorcio, por lo tanto no cumple con el punto uno del pliego de cargo.
3. Si la empresa SEDINC S.A. quería trabajar con la empresa PUMPER S.A. debió realizarlo como un consorcio, no con un documento simple como lo presentado, realizaron un contrato privado entre SEDINC S.A. y PUMPER S.A. Este requisito es importante que se cumpla como consorcio por las responsabilidades penales o civiles que puedan realizarse en el trascurso que dure dicha licitación, ya que este tema es muy delicado con respecto a



la salud Pública y manejo que con lleva los desechos peligrosos. La empresa SEDINC S.A. debe cumplir con los requisitos exigidos Decreto Ejecutivo N°176 del 27 de mayo de 2019, que son requisitos fundamentales para realizar esta actividad regulados y normados por el Ministerio de Salud, específicamente el Departamento de Salud Pública.

4. La empresa SEDINC S.A., no tiene los Permisos Sanitarios de Operación Sanitaria emitidos por el Ministerio de Salud ya que este es un establecimiento de interés sanitario, denominado SEDINC S.A. que debe cumplir con los requisitos exigidos para la actividad identificada en el artículo 8, numeral 4 del Decreto Ejecutivo N°176 del 27 de mayo de 2019, la cual señala que la incineración y/o coincineración de residuos y/o desechos sólidos peligrosos y/o no peligrosos, se le considera actividad de alto riesgo, por lo tanto esta actividad debe cumplir con los requisitos exigidos por la ley, y así evitar un riesgo mayor que afecte a la Salud Pública.

La empresa SEDINC S.A., se les suspendió la vigencia del Permiso de Operación Sanitaria mediante Resolución N°2495 del 7 de octubre de 2022, emitida por la Directora General de Salud Pública, Dra. Melva L. Cruz, con respecto a la empresa SEDINC S.A. de propiedad de la sociedad del mismo nombre, cuyo representante legal es JAIME EDUARDO MARIN CASAS, en donde deja claro que se suspende a dicha empresa para que se dedique a la actividad de Incineración y/o coincineración de residuos y/o desechos sólidos peligrosos y/o no peligrosos, por la forma irregular de realizar la obtención del referido Permiso y la vigencia del permiso Sanitario de Operación otorgado mediante la Resolución N° 2254 de 05 de septiembre de 2022, y esta suspensión rige para toda la República de Panamá, para poder contratar o poder realizar cualquier Licitación esta empresa (SEDINC S.A.) debe cumplir con el Decreto Ejecutivo N° 176 del 27 de mayo de 2019, del cual no cuenta y como antes expuse se encuentra suspendido por la forma irregular que se obtuvo y este es un requisito esencial para contratar para este servicio del cual se debe cumplir con estos requisitos esenciales del cual no cuenta, ya que es una actividad de alto riesgo y del cual pone en peligro la Salud Pública. **Anexamos Copias de la resolución antes mencionada.**

5. Adicional el Permiso Sanitario de Operación bajo la Resolución N° 0631 de 09 de marzo de 2021, según indica el artículo segundo de la resolución antes mencionada dice lo siguiente:

"indicar al establecimiento de interés sanitario, que el permiso Sanitario de Operación que se le otorga en la presente Resolución, tendrá una vigencia de dos (2) años y deberá colocarse en un lugar visible en público."

Dentro de esa misma resolución N° 0631 de 09 de marzo de 2021, en su artículo tercero dice lo siguiente:

"Señalar a la empresa que a renovación del Permiso Sanitario de Operación otorgado en la presente Resolución deberá ser tramitada con sesenta (60) días de antelación a su vencimiento y se otorgara siempre que el establecimiento haya mantenido las condiciones sanitarias que motivaron su expediente inicial"

Para que se dedique a la actividad de Recolección y transporte de desechos sólidos hospitalarios peligrosos, provenientes de instalaciones de salud, debe cumplir con lo establecido en el artículo ocho (8), numeral uno (1) del decreto ejecutivo N° 176 del 27 de mayo de 2019, y del cual hasta la fecha la empresa SEDINC S.A., no mantienen ninguna resolución nueva o presentada en el Ministerio de Salud de Coclé, que nos indique que pueden realizar la actividad de Recolección y transporte de desechos sólidos hospitalarios peligrosos. **Anexamos Copias de la resolución antes mencionada.**



6. Queremos plantear que el Ministerio de Salud de Coclé, ha sido muy respetuoso con respecto a todos los procesos que se llevan a cabo con respecto a las licitaciones llámese de mayor o de menor cuantía apegado a las normas existentes con respecto al tema de los desechos peligrosos hemos cumplido a cabalidad en verificar y recomendar que la empresa SEDINC S.A. no cumple con los requisitos mínimos dentro de este acto de Contratación Menor identificada con el número No.2023-0-12-202-02-CM-009101.

7. Queremos hacerle una petición muy especial, ya que en estos momentos estamos pasando una situación difícil por el retraso de esta actividad en el Hospital que dirigimos, en estos momentos mantenemos el depósito o almacenamiento de desechos peligrosos llenos del Hospital Aquilino Tejeira de Penonomé, del cual esto representa un riesgo para la Salud Pública y le pedimos muy respetuosamente que este tema sea tratado lo más pronto posible por la situación de riesgo y debemos evacuar la gran cantidad de desechos peligrosos que tenemos, y puedan emitir un concepto lo más pronto posible y así poder continuar con nuestro trámite, del cual consideramos que hemos llevado de la mejor manera apegados siempre a la ley y normas existentes. Pero en este momento no le asiste el derecho a la empresa SEDINC S.A., porque no cumple ni con nuestro pliego de cargo

exigido, ni por las normas que regula el Ministerio de Salud como es el Decreto Ejecutivo N°176 del 27 de mayo de 2019, que es fundamental para este tipo de trabajo.

Planteados los hechos, manifestamos que hemos cumplido a cabalidad con los tiempos y términos exigidos por la ley, en atención a sus facultades legales, en su informe seguimos las reglas contenidas en el Pliego de Cargos, inclusive aplicando de manera correcta las normas que regulan las contrataciones públicas (Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020)

VI. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el informe de trámite de 15 de marzo de 2023, transcurrió el término para la presentación de alegaciones de terceros, el cual venció el día 14 de marzo de 2023, sin que se presentara escrito alguno. (Ver folio 073 del Expediente del Tribunal).

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 antepone 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 Nelly Del Carmen Cumbreira Díaz, en su calidad de Apoderada Especial de la empresa **SEDINC, S.A.**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los



hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N° 2023-0-12-202-02-CM-009101, publicado y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra", que confrontándolos con las actuaciones administrativas del **MINISTERIO DE SALUD**, Hospital Aquilino Tejeira, tanto de las indicadas en 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 conforme a derecho, 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, modificado por el Decreto Ejecutivo No.34 de 24 de agosto de 2022. Esto ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **¿si la entidad contratante verificó correctamente la documentación aportada con las propuestas, así como de la integración de los aspectos legislados por el Pliego de Cargos, cuya decisión la llevó a adjudicar el presente procedimiento de selección de contratista?**

Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

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

"

PRUEBAS:

- Téngase como prueba el Expediente electrónico completo del Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM- 009101 publicado en el portal "PanamaCompra", por el Departamento de compras del Hospital Aquilino Tejeira.
- ✓ -Copia simple de cédula de identidad personal de la representante legal de SEDINC, S.A.
- ✓ -Copia simple del Certificado del Registro Público de SEDINC, S.A.
- ✓ -Copia simple de Contrato de suministro de servicios de tratamiento (incineración) y disposición final de desechos peligrosos y punzocortantes hospitalarios, fechado 26 de octubre de 2022, entre SEDINC, S.A. (CONTRATANTE) Y PUMPER, S.A. (CONTRATISTA).
- ✓ -Copia simple de Contrato de alquiler de local, fechado 1 de marzo de 2021, entre los suscritos: SEDINC, S.A., (contratista) y PUMPER, S.A., (contratante), para el equipo de incineración.
- ✓ -Copia simple de Permiso Sanitario de Operación de PUMPER, S.A., para la actividad de incineración y/o coincineración de residuos y/o desechos sólidos peligrosos y/o no peligrosos, Resolución no. 0482 de 8 de marzo de 2022.
- ✓ -Copia simple de Permiso Sanitario de Operación de SEDINC, S.A., para la actividad de recolección y transporte de desechos sólidos hospitalarios peligrosos, provenientes de instalaciones de salud, Resolución no. 0631 de 9 de marzo de 202.
- Copia simple de Nota legal MINSA REGIÓN COCLÉ 01/DRSC/2022 y Resolución N°. 2495 del 7 de octubre de 2022, aportadas al Acto Público Compra Menor N°. 2023-0-12-202-02-CM-009101 por la Entidad Licitante: Hospital Aquilino Tejeira.

"

A tales pruebas nos referimos en el siguiente sentido:



Se admiten como pruebas, el expediente electrónico completo del acto público No. 2023-0-12-202-02-CM-009101, publicado en el Portal Electrónico, copia simple de la cédula de identidad personal del representante legal de la empresa **SEDINC, S.A.**, copia simple del Certificado de Registro Público de **SEDINC, S.A.**, copia simple del contrato de suministro de servicios de tratamiento (incineración) y disposición final de desechos peligrosos y punzocortantes hospitalarios, fechado 26 de octubre de 2022, entre **SEDINC, S.A.** (contratante) y Pumper, S.A. (contratista), copia simple de contrato de alquiler de local, fechado 1 de marzo de 2021, entre los suscritos: **SEDINC, S.A.** (contratista) y Pumper, S.A. (contratante), para el equipo de incineración. Copia simple de permiso sanitario de operación de Pumper, S.A., para la actividad de incineración y/o co-incineración de residuos y/o desechos sólidos peligrosos y/o no peligrosos, Resolución No. 0482 de 8 de marzo de 2022, copia simple de permiso sanitario de operación de **SEDINC, S.A.**, para la actividad de recolección y transporte de desechos sólidos hospitalarios peligrosos, provenientes de instalaciones de salud, Resolución No. 0631 de 9 de marzo de 2022 y copia simple de Nota legal MINSA REGIÓN COCLÉ 01/DRSC/2022 y Resolución No. 2495 de 7 de octubre de 2022, aportadas al acto público compra menor No. 2023-0-12-202-02-CM-009101, por la entidad licitante: Hospital Aquilino Tejeira, al tratarse de piezas procesales objeto de análisis por parte de este colegio tribunalicio y que mantienen su respaldo en el expediente electrónico, de conformidad al contenido del artículo 140 de la Ley No. 38 de 2000.

Anotados los presupuestos procesales descritos, el Tribunal se adentra ahora a la valoración de la causa de conformidad al siguiente análisis:

B. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento para la "Recolección y Transporte (Incineración y Disposición)", a través de la convocatoria para la selectividad del Contratista, regentó su proceso 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, cual 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/. 32,742.00, 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, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022, 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, la entidad 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 ha dicho precepto? Para ello tomamos como inicio los cargos invocados por la actora en contra de la Administración, quien exalta como sus principales argumentos:

*“Que su representado bajo la figura de la subcontratación participó dentro del presente procedimiento de selección de contratista, para lo cual presentó su permiso sanitario de operación de recolección y transporte de desechos sólidos hospitalarios peligrosos, el permiso de operación de incineración de Pumper, S.A., y demás requisitos exigidos en el pliego de cargos, y que en ese sentido se encuentra legitimado para participar del presente acto público para la selección del contratista; figura que también utilizó su contraparte, es decir, **CALYPER CORPORATION, S.A.**, quien aportó el permiso sanitario de*



operación de la empresa Metropolitana de Aseo, S.A., E.S.P. EMAS, referente a la disposición final de residuos hospitalarios.

Sostiene que el informe técnico de la Unidad Ejecutora, fechado 16 de febrero de 2023, realizó observaciones, indicando un incumplimiento del permiso de salud vigente mediante Resolución No. 2495 de 7 de octubre de 2022 de parte de la empresa **SEDINC, S.A.**, en el cual se le suspendió la vigencia del permiso sanitario de operaciones; observación que considera se refiere al permiso de "recolección y transporte", mismo que se encuentra vigente; y por tanto, legitima a **SEDINC, S.A.**, a participar del presente acto público, siendo errática la advertencia de parte de la Unidad Ejecutora del Hospital Aquilino Tejeira del **MINISTERIO DE SALUD**.

Advierte que la entidad licitante adjuntó documentación ajena al acto público que nos ocupa, por lo que valora tal actividad como una extralimitación de funciones y falta al principio de transparencia, al introducir documentación distinta a la que hizo concurrir su mandante.

Admite que su permiso sanitario de operación para incineración se encuentra suspendido y por tal situación no lo entregó, razón que la orilló a participar bajo la figura de la subcontratación.

En ese orden de ideas, debemos indicar que la entidad contratante en el Cuadro de Cotizaciones No. A-022-23-DC/AHT de 17 de febrero de 2023, expresó la razón por la cual adjudicó el presente procedimiento de selección de contratista, identificado bajo el número de acto No. 2023-0-12-202-02-CM-009101, siendo externado de la siguiente manera:

Considerando:

Que mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (PanamaCompra) el 01 de febrero del 2023 se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público No. 2023-0-12-202-02-CM-009101, 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 08 de febrero del 2023, fue recibida por parte de esta Entidad las propuestas para dicho acto público. Que conforme al procedimiento se verificó la oferta en atención al menor precio, determinándose que el proponente **SEDINC, S.A** mediante la resolución #2495 del 7 de octubre de 2022 a la empresa se le suspende la vigencia del permiso sanitario de operaciones por lo tanto se le recomienda la adjudicación a la empresa **CALYPER CORPORATION**, cumple 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, [estas ya han sido resueltas a favor de la entidad licitante], el Director Médico del H.A.T de Penonomé, en ejercicio de sus facultades legales o delegadas,

Que al entrar al análisis de las constancias procesales conforme las cuestiones planteadas por el impugnante, **SEDINC, S.A.**, en contraste con las actuaciones realizadas por la entidad contratante, **MINISTERIO DE SALUD, Hospital Aquilino Tejeira**, dentro del acto de selección de contratista N°2023-0-12-202-02-CM-009101, para la "Recolección, Transporte (Incineración y Disposición)", procederemos en primer lugar a revisar la actuación, a fin de descartar algún tipo de vicio que pueda provocar la nulidad de todo lo actuado, de lo contrario, proseguir con el estudio pertinente que ha sido traído a este foro para su decisión.

Como indicamos, centrada la materia del debate, procede el Tribunal a analizar los cargos en que se fundamenta la censura en el orden expuesto, no sin antes realizar una breve lectura del procedimiento legalmente establecido, con el fin principal de descartar o corroborar actos que vulneren el derecho subjetivo de los participantes o que puedan perjudicar a la entidad dentro del presente procedimiento de selección de contratista, que



de ser así esto último, procederíamos a señalar las razones con las que se cuentan para anular el acto público, o por el contrario, seguir con la revisión del procedimiento, para decidir el fondo del negocio jurídico administrativo especial que ha llegado a nuestro conocimiento de conformidad a la competencia funcional que nos concede la ley aplicable cuando se trata de adquisiciones de bienes y servicios por parte del Estado, y que en esta ocasión lo es la "Recolección, Transporte (Incineración y Disposición)", para el **MINISTERIO DE SALUD, Hospital Aquilino Tejeira**, promovida mediante recurso de impugnación de acuerdo a la competencia privativa por naturaleza del asunto, contra la resolución por la que se adjudicó el presente acto público; competencia que ha sido activada por el recurrente **SEDINC, S.A.**, luego de notificarse de una decisión de adjudicación, concesión que a su criterio no es conforme a Derecho y que debe ser revisada por este Tribunal.

Antes que nada, debemos recordar que estamos ante un procedimiento de selección de contratista por contratación menor, por lo que debemos ajustarnos a lo legislado en el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del acto público que nos mantiene ocupados, teniendo en mente que tal proceso permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras 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 la ley, así como de otras disposiciones que la complementan.

En este tipo de procedimiento, 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, el cual deberá contener la información originada en el acto.

No obstante, si la entidad determina que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y 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 oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso y resguardando la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas en caso de existir circunstancias de prevalencia de conformidad a la legislación especial y su reglamentación.

Así las cosas, como hemos adelantado, lo contencioso en esta oportunidad obedece a la adjudicación que la institución realizó en beneficio de la empresa participante **CALYPER CORPORATION, S.A.**, la cual, dentro del orden de ofertas resultó ser la segunda de menor precio, pero que la entidad adjudicó el acto público No. 2023-0-12-202-02-CM-009101, por estimar que la de menor precio (**SEDINC, S.A.**) no cumple la demanda formulada para la satisfacción de la necesidad actual que requiere el Hospital Aquilino Tejeira de la Ciudad de Penonomé, Provincia de Coclé, al mantener suspendido



mediante Resolución No. 2495 de 7 de octubre de 2022 la vigencia del permiso sanitario de operación, concerniente a la actividad de incineración y/o coincineración de residuos y/o desechos sólidos peligrosos y/o no peligrosos.

Lo anterior es el punto principal por el cual la entidad decidió no concederle la adjudicación del acto público que nos ocupa a la empresa de menor precio **SEDINC, S.A.**, y que refuerza en el informe de conducta, aduciendo que la participación de la empresa Pumper, S.A., al no manifestarse como consorcio de conformidad a las reglas estatuidas en el punto No. 1 del pliego de cargos, se entiende como no cumplida, toda vez que debió realizarse bajo la figura del consorcio o asociación accidental.

De lo sustentado podemos indicar que, si bien es cierto que mediante Resolución No. 2495 de 7 de octubre de 2022, la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud decidió suspender la vigencia del Permiso Sanitario de Operación otorgada mediante la Resolución No. 2254 de 5 de septiembre de 2022, al establecimiento de interés sanitario denominado **SEDINC, S.A.**, al encontrar irregularidades en el manejo de la tramitación del mismo, acción que motivó a la proponente a subcontratar a la empresa **PUMPER, S.A.**, quien si mantiene vigente el permiso sanitario de operación para incineración y/o coincineración, entre otros; requisito que en principio se entiende complacido, contrario a lo expuesto por la entidad referente al tema del consorcio o asociación accidental que trajo a colación en el informe de conducta, pero que no reparó en aplicarlo cuando adjudicó el acto público de selección de contratista No. 2023-0-12-202-02-CM-009101 a la empresa **CALYPER CORPORATION, S.A.**, quien de acuerdo a los documentos aportados no mantiene en sus actividades de incineración, pero que se apoyó en otra empresa (EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO S.A. E.S.P. EMAS) para suplir su falencia, lo cual consideramos apropiado en virtud de la teoría de la empresa de la cual nos hemos pronunciados en otros casos similares y que motivaremos a continuación.

Hemos concluido, y así es nuestro criterio, que las empresas que no mantienen la actividad para la cual se requiere un servicio, materializan su cumplimiento a través de una razón comercial contratada con anticipación con una empresa incineradora de los desechos (caso en particular) lo que forma parte de su giro en la actividad del objeto contractual producto de su emprendimiento y que se encuentra intrínsecamente vinculado a su oferta económica, lo que de acuerdo a la literatura económica del derecho empresarial, la empresa corresponde a “ la actividad económica organizada para la producción o el intercambio de bienes o servicios¹ con el fin y propósito de cubrir un emprendimiento dentro del cual no solamente se aporta el giro de la actividad per se, sino que “se trata de bienes funcionalmente organizados y hasta cierto punto subordinados entre sí, en los cuales los hay con el carácter de verdaderos activos fijos dentro del patrimonio del empresario” ². Dicha teoría la describe en pequeños rasgos la

¹ Pinzón, Gabino. Introducción al Derecho Comercial. Editorial Temis, S.A. Colombia. 1985. Pág. 152

² Ibídem, pág. 153.



ley de AMPYME (Ley No. 8 de 2000), reformada por la Ley No. 72 de 9 de noviembre de 2009, que en su artículo 3 define lo que es una Unidad Económica como la persona natural o jurídica dedicada a generar ingresos a través de transacciones comerciales o productivas simples (negocios) o de manera estructurada (empresas) o artesanales, pero además se destaca el término Asociación estratégica, el cual define como: unión permanente o temporal entre empresas con el fin de fortalecerlas, así como también de forma individual o colectiva, mediante sus creaciones, innovaciones y otras formas de crear o identificar las oportunidades de negocios.

De manera que, y siguiendo la línea del autor citado, el concepto de empresa no sólo se comprende como una actividad económicamente organizada, sino que esa actividad “se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”. Es decir, en la actualidad no le podemos poner un límite a las funciones que las diferentes empresas desarrollan apoyándose en sus múltiples funciones para cumplir con el fin a perseguir (actos de comercio), y que en este caso es el de la recolección, transporte, incineración y disposición de los desechos hospitalarios del Hospital Aquilino Tejeira de la Ciudad de Penonomé. El concepto cerrado que teníamos de empresa ha sido superado y alcanzado un desarrollo macro producto de la globalización y la modernización que ha obligado prácticamente a buscar apoyos económicos en aras de subsistir, por lógica consecuencia, no podemos tener una perspectiva reducida ni desconocer las tendencias globales, sino ajustarnos en beneficio de las empresas y de la satisfacción de la contratación.

Ese concepto, como mencionamos en el principio del tema, fue comprendido parcialmente por la entidad, al adjudicar el acto público a la empresa **CALYPER CORPORATION, S.A.**, la cual recurrió al auxilio o unidad de otra empresa para cumplir con el requerimiento, toda vez que no mantiene vigente un permiso sanitario de operación para la incineración de desechos hospitalarios, y a pesar de no ser bajo las reglas del consorcio, la entidad lo avaló, lo que significa que estuvo de acuerdo y que comparte el criterio del Tribunal.

De manera que, compartimos las uniones para satisfacer una carencia; sin embargo, no podemos olvidar que existe un asunto de peso que va en línea distinta al Código de Ética y la conducta que las leyes esperan de quienes contratarán con el Estado, y tomando en cuenta de que la actividad a desarrollar es de salubridad; es decir, seguridad social, nos corresponde velar por la salud de la población, garantizando a cada individuo, específicamente de la Provincia de Coclé, gozar de la protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud, por ser un derecho reconocido en nuestro Texto Fundamental. Ese fenómeno nos llama la atención y dicho comportamiento nos hace pensar en la honestidad que el proponente desempeñará en una cuestión tan importante.

La actitud emprendida por **SEDINC, S.A.**, y que desencadenó la suspensión de su permiso sanitario de operación ha levantado una tela de duda independientemente que



tal función en teoría la desempeñaría la empresa **CALYPER CORPORATION, S.A.** Duda que ha provocado la propia recurrente, por lo que tendrá que cargar hasta tanto se disipe esa desconfianza. En otras palabras, no tenemos la certeza de que, de adjudicarse el acto público, el accionante se desempeñe de conformidad a las legislaciones y procedimientos correspondientes y como quiera que la salud de nuestros ciudadanos no es un juego, compartimos la no adjudicación que dictaminó la institución.

Hemos mencionado en anteriores resoluciones, apoyado en el principio de eficacia, que el procedimiento de selección de contratista es un medio para lograr la finalidad, más no es el fin, sino el instrumento para llegar a ese ideal perseguido. En ese sentido, la actividad administrativa que se pretende desarrollar, debe ser invariablemente racional, cuyo objetivo debe redundar siempre en la satisfacción de un interés público, pues, de nada valdría llevar a cabo un procedimiento perfecto, si el fin a alcanzar no se encuentra satisfecho, y menos cuando se tratan de temas de salud y/o seguridad pública, dos derechos que defenderemos en todo momento por ser la vida humana el bien jurídico tutelado de mayor valía de acuerdo a nuestro texto constitucional y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que obedecemos y aplicamos de manera convencional.

Es importante traer a colación, recordar o reflexionar que de forma visionaria e incluso antes del reconocimiento de la teoría del control de convencionalidad en el sistema interamericano, este proceso especial incluyó como derechos humanos justiciables, aquellos derechos humanos contenidos en los Convenios internacionales de derechos humanos suscritos por la República de Panamá, pero reconocidos o materializados a través de una ley de la República. Y es que, en la actualidad, a la luz de la teoría del control de convencionalidad que surge, como es de todos conocido, a través del caso *Almonacid Arellano Versus Chile* en Sentencia de 26 de septiembre de 2006, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza por primera vez, el término teoría de control de convencionalidad, para referirse a una importante obligación para todos los Estados parte:

"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana." (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso



Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 124).

Dicha teoría del control de convencionalidad, sintetizada en su desarrollo jurisprudencial actual, aspira a que los Estados parte del sistema interamericano inviten tanto a jueces como a todas las autoridades, a realizar ese control, que no es más que un test de compatibilidad entre los derechos y obligaciones asumidas por los Estados y que se consagran en el *Corpus Iuris Interamericano* y la normativa interna o política interna del Estado parte, según sea el caso.

Es por esa razón que mediante dicho control es que se obliga a toda autoridad, pero en especial a todos los jueces a:

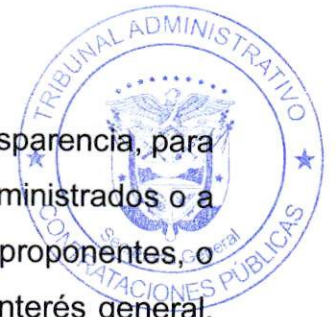
"...velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales y que no sea mermado o anulado, por la aplicación de normas internas y lista las características del control de convencionalidad, en que el juez nacional y el juez interamericano, se convierten en guardianes de la convencionalidad de las leyes y que tiene además, un carácter difuso, ya que todos los jueces deben aplicarlos en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes; es un control ex officio, puesto que todos los jueces deben realizarlo, aunque no lo soliciten las partes; y en un bloque de convencionalidad, que significa que el control de convencionalidad, debe ser extendido al corpus iuris interamericano, así como a las opiniones consultivas y criterios derivados de las medidas provisionales y supervisión del cumplimiento de las sentencias por parte de la Corte IDH." (Chen Stanzola, M. (2020). Teoría del control de convencionalidad: un cambio de paradigma: Colombia. Ediciones Nueva Jurídica, p. 31).

Como Estado asumimos un compromiso internacional en el ámbito de los Derechos Humanos que se encuentra inmerso en nuestra Carta Fundamental, y en ese sentido no debemos desobedecer, por el contrario, es necesario honrarlo en beneficio de nuestros administrados. De manera que debe dársele aplicabilidad al párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (el resalto es nuestro).

La preocupación de la entidad y que replicamos es una viva manifestación y aplicación de los principios generales de la contratación pública, que de acuerdo a nuestra legislación deberán contribuir a la construcción de un sistema de protección comunitaria y medioambiental de Panamá y sus ciudadanos. Dichos principios van de la mano con los valores éticos de la contratación pública, lo que debe generar compromiso,



cumplimiento, confianza, honestidad, integridad, probidad, servicio y transparencia, para así estar dentro de un escenario propicio y de confianza de nuestros administrados o a menos una aproximación, con la certeza en casos de duda de que los proponentes, o adjudicatarios cumplan su rol de satisfacción orientado al servicio del interés general, resguardando los mínimos vitales, partiendo de que el centro es el ser humano.

En ese sentido, la entidad valoró garantizar su seguridad y la de toda persona que convive en suelo penonomeño; por consiguiente, nuestro deber es el de utilizar parámetros de mayor exigencia, dado la importancia del asunto, pues, no se tratan de meras especulaciones ni apreciaciones, sino apoyada en evidencias convincentes y que desata la duda razonable de parte de la entidad y que se extrapola a este colegiado, lo cual no se han podido refutar dentro de la presente encuesta administrativa, y que al no solventarse la perplejidad, continuará esta incertidumbre hasta tanto se subsane, desconfianza latente que no podemos arriesgar. En ese sentido, el actor del recurso impetrado no ha derrumbado la postura de la entidad, ya que a día de hoy persiste y que ha sido evidenciado a través de un acto en firme y cual inclusive está reconocido dentro del libelo del recurso.

Sobre el tema de la ética en las contrataciones con el Estado la Dra. Miriam Ivanega ha manifestado que *"referirse a la dimensión ética de los contratos públicos es aludir a la finalidad pública a cumplir, a la eficiencia y la legalidad del procedimiento utilizado, a la adjudicación debidamente motivada, a la ejecución acorde con los parámetros iniciales y a los objetivos perseguidos"* (Ivanega, Miriam. *Retos en la Contratación Pública en Iberoamérica. Homenaje a Allan R. Brewer- Carias. Segunda Edición, Pág.252*).

En definitiva, una adjudicación justa también contempla los principios éticos y los postulados generales orientadores que desarrollan la actividad administrativa de la contratación estatal, puntos de vistas que deben ser tomados en cuenta para que el Estado goce de una finalidad adecuada, libre de preocupación de no provocar un mal mucho peor del que actualmente se enfrenta la entidad con un tema de sanidad a punto de colapsar, tal y como se describe en el informe de conducta, sin olvidarnos que hacia ese ideal apuntó las reformas inducidas por la Ley No. 153 de 2020, sobre la reciente modificación a la ley de contratación pública, lo cual tiene fundamento en su contenido normativo y que es desarrollado a través de la Resolución No.285-2021 de 22 de abril de 2021, *que aprueba el Código de Ética en la contratación estatal*, cual legisla que la conducta ética es vinculante del mismo modo a todos los proponentes y aspirantes a contratar con el Estado, lo cual no es permisible excluir algunos por proponentes que vulnere la misma.

El Tribunal advierte que la igualdad de los proponentes en este acto se ha hecho efectiva, al valorar sus propuestas en unión con otras empresas; sin embargo, lo que provocó su desatención es la duda que genera la acción de la impugnante, al mantener una



actuación que produce desconfianza en un tema de tal importancia, razón por la cual no se hace merecedora de la adjudicación.

Siguiendo con el examen de las ofertas, corresponde la oportunidad a **CALYPER CORPORATION, S.A.**, con un monto de Treinta y Un Mil Novecientos Veintitrés Balboas con 45/100 (31,923.45). De la revisión de los documentos aportados, el Tribunal considera que se satisfacen todos los requisitos generales y especiales del pliego de cargos, ya que del estudio de los documentos que aportó con su oferta, vemos que demostró la existencia del proponente con la copia de la Certificación emitida por Registro Público; también se encuentra paz y salvo con el Tesoro Nacional y las Cuotas Obrero Patronal comprobado así con los documentos públicos aportados, el aviso de operación es congruente con los objetos contractuales ofrecidos, al tener entre sus actividades el transporte, recolección, tratamiento y disposición final de residuos y/o desechos peligrosos y/o no peligrosos, no se encuentra incapacitada para contratar con el Estado de conformidad a la deposición jurada aportada y debidamente notariada, presentó Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad y Pacto de Integridad, entre otros.

Así las cosas, luego de valorar el expediente electrónico, procederemos a confirmar en todas sus partes la decisión venida en impugnación, por ser lo que en Derecho corresponde, de acuerdo a las razones que hemos motivado, en el que se adjudicó mediante el Cuadro de Cotizaciones No. A-022-23-DC/AHT de 17 de febrero de 2023, el acto público No. 2023-0-12-202-02-CM-009101 a la empresa **CALYPER CORPORATION, S.A.**

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 en todas sus partes, el acto público de selección de contratista No.2023-0-12-202-02-CM-009101, proferido por el **MINISTERIO DE SALUD**, Hospital Aquilino Tejeira, que adjudicó a la empresa **CALYPER, CORPORATION, S.A.**, el presente procedimiento de selección de contratista, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación No. FIMI-1025-0, por un límite de responsabilidad de Tres Mil Doscientos Setenta y Cuatro

Balboas con 20/100 (B/.3,274.20), expedida por Acerta Compañía de Seguros, S.A., a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICA y como beneficiarios el MINISTERIO DE SALUD/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, tal y como se indica en la Diligencia de Consignación que reposa a foja 22 del expediente del Tribunal; monto 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 transcurrido 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 039-2023, previa anotación en el registro.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 12, artículos 146, 156, 157, 158 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamentó la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificado por el Decreto Ejecutivo No.34 de 24 de agosto de 2022, en sus artículos 87, 94 y demás concordantes. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


Martín Wilson Chen
Magistrado


José Aranda Ríos
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

