



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 012-2021

RECURRENTE: CENTRO ELÉCTRICO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N°015 de 26 de enero de 2021 por medio del cual el MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL DEL NIÑO) adjudicó el acto de selección de contratista N°2020-0-12-18-08-cm-025536.

MAGISTRADO: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°028-2021/Pleno/TACP de 2 de marzo de 2021 (Decisión).

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, deserción o rechazo de propuestas, 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

En atención a los principios de transparencia y publicidad, y conforme a las disposiciones legales existentes en torno a la adquisición de bienes públicos por parte de las entidades estatales, el Ministerio de Salud (HOSPITAL DEL NIÑO), llevó a cabo el acto de selección de contratista para el SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA LA SECCIÓN LAVANDERÍA (COSTURERÍA- MAQ. DE COSER), de acuerdo a lo establecido en el artículo No.47 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006 y con la



antelación necesaria conforme a las reglas del artículo 48 del mismo texto legal, para que todo el interesado en participar del acto público que nos ocupa presentara sus respectivas propuestas de acuerdo a los requisitos que para la contratación menor se requiere, por un precio de referencia de B/. 13,200.00.

Con tal propósito se fijó el día 20 de enero de 2021 como fecha de presentación de ofertas en un horario de 10:00 a.m. a 12:00 p.m. y el mismo día, a partir de las 12:01 p.m., se llevó a cabo la apertura de las propuestas, para posteriormente proceder con la adjudicación, según las exigencias del pliego de cargos, en apego a la Constitución Política, a la ley de contratación pública, y a las leyes complementarias.

En dicho procedimiento público participaron tres (3) empresas proponentes, a saber: CENTRO ELÉCTRICO, S.A. por un monto de B/. 10,799.40, JUSTA MARÍA VÁSQUEZ quien ofertó por la suma de B/. 13,200.00 y DISTRIBUIDORA MEXAVI por el monto de B/. 9,240.00.

Posteriormente, luego de la apertura de las propuestas, en la fecha y hora indicadas, la entidad procedió a adjudicar el acto de selección de contratista por contratación menor a la empresa DISTRIBUIDORA MEXAVI por el monto de B/. 9,240.00 mediante cuadro de cotizaciones N°015 de 26 de enero de 2021, decisión que no fue compartida por el representante legal de la empresa CENTRO ELÉCTRICO, S.A., quien mediante poder otorgado al licenciado DAVID SIMANA VIETO, presentó formal recurso de impugnación en contra del referido cuadro de cotizaciones.

En lo medular de su escrito, el licenciado SIMANA VIETO expresó que la empresa beneficiada con la adjudicación del acto público DISTRIBUIDORA MEXAVI presentó la declaración jurada de no incapacidad legal para contratar de manera imperfecta, ya que la misma no indica y no guarda el contenido normativo del artículo 24 del texto único de la Ley 22 de 2006 y el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020.

En ese orden, refiere el impugnante que la comisión que revisó las propuestas debió descartar la propuesta de la empresa DISTRIBUIDORA MEXAVI al no ajustarse y no subsanar el documento que se solicitó para dicho acto.

Indica que se menoscabaron los derechos de su representada, la empresa CENTRO ELÉCTRICO, S.A., que se vio perjudicada al momento de la evaluación establecida en el pliego de cargos. Por lo anterior, solicitó se revoque lo actuado por el Hospital del Niño y se restablezca el derecho vulnerado a su representada, adjudicándoles la licitación de compra menor N°2020-0-12-18-08-cm-025536.



II. INFORME DE CONDUCTA

La entidad, Ministerio de Salud (HOSPITAL DEL NIÑO), el día 8 de febrero de los corrientes, publicó el informe de conducta correspondiente al presente acto público, en el que, al referirse a los argumentos por los cuales el impugnante descalifica la decisión de adjudicación, expresó lo siguiente:

SEPTIMO: Es cierto. Distribuidora MEXAVI, quien fue la oferta seleccionada, por ser el precio más bajo, utilizó un formulario distinto y haciendo referencia a la legislación anterior excluyendo de esta manera algunos puntos del artículo 24 del texto único. Sin embargo, de igual manera la empresa DISTRIBUIDORA MEXAVI hace su declaración de NO INCAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR al escoger las propuestas que ofrecen mejor precio para el Hospital. Sabemos que en muchas ocasiones el precio no es el factor determinante, sin embargo sabemos por experiencia en otras contrataciones que el precio que está ofreciendo MEXAVI es un precio justo para la Institución y consideramos poco objetivo descalificar esta propuesta por no ajustarse a un formulario que en esencia es lo mismo y en ambos casos las empresas declaran su no incapacidad legal para contratar que es lo que se busca.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

Por su parte, la proponente JUSTA MARÍA VÁSQUEZ otorgó poder al licenciado CARLOS ARTURO VANELA y el día 10 de febrero presentó alegatos indicando que:

- El informe de conducta fue presentado antes del término de ley.
- Que le asiste la razón al impugnante en cuanto al incumplimiento de la empresa beneficiada con el acto público, no obstante, no se le puede adjudicar a CENTRO ELÉCTRICO, S.A., por cuanto que incumple con las formalidades de presentación de su oferta y que, además, la certificación de inspección al área mantiene fecha de cuando aún no se había publicado el presente acto público.
- Solicitó que se le adjudique a su representada, puesto que es la que cumple con los requerimientos.

De igual forma, ERIC JOEL MENDOZA, otorgó poder al licenciado KEVIN REID, a fin de que en representación de DISTRIBUIDORA MEXAVI presentara alegaciones en las que manifestó lo siguiente:



Expresan su rotunda oposición al recurso de impugnación puesto que, en ninguno de los puntos precisa ni especifica cuál es la parte del texto del artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 y el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020 en que se denuncia lo inobservado. Lo cual a su consideración riñe con el principio de pretensión específica.

Refiere que en el recurso tampoco se explica por qué motivos considera que su propuesta es la más conveniente para el Estado.

Finalizó solicitando que se confirme en todas sus partes el acto de adjudicación mediante cuadro de cotizaciones N°15 de 26 de enero de 2021 a DISTRIBUIDORA MAXAVI.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El presente negocio entró al conocimiento de este Tribunal colegiado, como consecuencia de la competencia que nos concede la Ley de contrataciones públicas, por la naturaleza del asunto, y que llega a nuestros estrados en atención a la inconformidad de una de las empresas participantes en el acto de selección de contratista por contratación menor realizado por el Ministerio de Salud (HOSPITAL DEL NIÑO), dentro del cual se profirió el cuadro de cotizaciones N°015 de 26 de enero de 2021 al que hemos hecho referencia en los antecedentes de esta resolución.

En ese sentido, procedemos al examen riguroso de los elementos de convicción con los que se cuenta para efectos de determinar, con base en las normas aplicables y los juicios de valor a los que arribemos, si le asiste o no la razón al recurrente.

En primera instancia, debemos señalar que al presente caso le es aplicable la Ley de contrataciones públicas vigente según fue ordenada por la Ley 153 de 2020, que entró en vigor el día 8 de septiembre de los corrientes para todos los actos de selección de contratista iniciados a partir de esa fecha. Como quiera que el acto fue publicado en el sistema electrónico de "panamacompra" el día 29 de diciembre de 2020, es por lo que, se fija la competencia del texto legal in comento.

Tal como hemos expuesto, nos encontramos en presencia de una contratación menor, definida en el texto único de la Ley 22 de 2006 ordenada por la ley 153 de 2020, artículo 2 numeral 12, como: *"el procedimiento que permitirá, 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"*.

Lo primero que debemos abordar es lo referente a las nuevas exigencias para contrataciones menores, en las que, al tenor de lo que dispone el artículo 10 de la Ley



22 de 2006 vigente en la hora actual, el Estado promoverá la participación competitiva de las micro, pequeñas y medianas empresas, en determinados actos de selección de contratista que realicen las instituciones públicas. De igual forma, quedó reglamentado en el Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, artículos 88, 89 y 90 los cuales refieren que, cuando en actos de contratación menor participen micro y pequeña empresa, la entidad deberá seleccionar la propuesta de estas, siempre que cumpla con las exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5% en relación con la propuesta de menor precio presentada por la empresa *no mipe*. Esta información deberá ser verificada dentro del registro de proponentes del Sistema electrónico "*panamacompra*".

Sobre este particular, debemos manifestar que las tres empresas proponentes aportaron con sus ofertas dicho requisito, de los que se desprende que tanto DISTRIBUIDORA MEXAVI, como la persona natural JUSTA MARÍA VÁSQUEZ, están certificadas por AMPYME como micro empresas y, por otro lado, CENTRO ELÉCTRICO, S.A., está certificada como pequeña empresa.

Ahora bien, el objeto contractual sobre el que versa este acto de selección de contratista, redundando en un servicio cuya ejecución por parte del personal de la empresa que resulte beneficiada, será el mantenimiento y reparación *de máquinas de coser y cortadoras eléctricas*. Entre algunos de los requerimientos para su realización están:

2. REALIZAR LA LIMPIEZA DE POLVO EN SU PARTE INTERNA.
3. LUBRICAR CADA MÁQUINA.
4. REALIZAR EL AJUSTE DE LA TENSIÓN DE CADA BOBINA.
5. REALIZAR EL AJUSTE TENSIÓN SUPERIOR.
6. REVISAR EL TENSOR SUPERIOR.
7. AFILAR LOS CUCHILLOS DE CORTE SUPERIOR E INFERIOR.
8. REVISAR EL MECANISMO DE MONTAJE.
9. REALIZAR CAMBIOS DE ACEITE.
10. HACER REVISIÓN DEL PORTA CONOS.
11. LO DESCRITO EN LOS PUNTOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 DE OTRO CRITERIO DE SELECCIÓN, LA EMPRESA DEBE PLASMARLO EN UN CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES CON LAS FECHAS DE REALIZACIÓN DE CADA UNA DE ELLAS. PUEDE COORDINARLO PREVIAMENTE CON LA SECCIÓN DE COSTURERÍA.
12. EL SERVICIO NO SE EXTIENDE A DESPERFECTOS O DAÑOS PROVOCADOS POR CAUSAS IMPUTABLES AL CLIENTE O POR USO INDEBIDO DEL EQUIPO, ASÍ COMO DAÑOS FORTUITOS O DE FUERZA MAYOR.
13. EN CASO DE QUE LA EMPRESA DETERMINE DE SER NECESARIO LLEVAR EL BIEN A SUS TALLERES PARA EFECTUAR CUALQUIER REPARACIÓN, ÉSTE PODRÁ EFECTUARLO Y EL HOSPITAL SE OBLIGA A PERMITIR EL TRASLADO DEL BIEN A COSTO Y RIESGO DEL CONTRATISTA. LA SALIDA DE DICHO BIEN, DEBE SER TRAMITADA CON UN DOCUMENTO QUE EMITE LA SECCIÓN DE COSTURERÍA Y FIRMADO POR AMBAS PARTES.
14. DE REQUIRIR PIEZAS PARA REPARACIONES, LA EMPRESA DEBE PRESENTAR LA SOLICITUD POR ESCRITO A LA SECCIÓN DE COSTURERÍA PARA QUE EL HOSPITAL LAS SUMINISTRE. EL REEMPLAZO DE PIEZAS NUEVAS SE DEBE REALIZAR EN PRESENCIA DE UN PERSONAL DE LA SECCIÓN DE COSTURERÍA, DEBIDAMENTE COORDINADO POR SU JEFE. LA EMPRESA DEBE PRESENTAR UN INFORME DONDE DETALLE LO CAMBIADO Y LO REALIZADO PARA QUE DE ÉSTA MANERA, EL HOSPITAL EMITA EL DEBIDO RECIBIDO A SATISFACCIÓN.
15. EFECTUAR VISITAS ADICIONALES A SOLICITUD DEL HOSPITAL PARA EFECTUAR AJUSTES A LAS MÁQUINAS DE COSER.
16. ATENDER LOS REPORTES DE DAÑOS EN UN LAPSO NO MAYOR DE 8 HORAS LABORABLES.

Lo anterior, denota la necesidad de que el personal a cargo de la ejecución de dicho contrato tenga conocimientos especializados en este tipo de máquinas, y, por lo tanto, resulta indispensable que las proponentes aporten su idoneidad ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, toda vez que, tal como lo indican las especificaciones técnicas, la empresa debe suministrar toda la **mano de obra técnica y calificada**.



Bien/Servicio/Obra Seleccionados				
R	Código	Clasificación	Cantidad	U. Medida Descripción
1	23121614	Máquinas de coser	12	Servicio MATENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE MAQUINAS DE COSER : CONDICIONES ESPECIFICAS LA EMPRESA DEBE SUMINISTRAR TODA LA MANO DE OBRA TECNICA Y CALIFICADA, HERRAMIENTA, ACCESORIOS Y CUALQUIER OTRO DETALLE QUE SEA NECESARIO PARA EFECTUAR EL MANTENIMIENTO

Se trata de un requerimiento indicado por Ley N°15 de 26 de enero de 1959 para cualquier empresa que pretenda ejercer u ofrecer sus servicios bajo cualquier denominación profesional incluida en dicha ley, en la que se establece lo siguiente:

Artículo 18. Ninguna persona, compañía o empresa podrá anunciarse u ofrecer sus servicios bajo cualquiera de las denominaciones profesionales establecidas en esta ley y sus reglamentos, si no posee certificado de idoneidad o no hay en la empresa o compañía un profesional idóneo en funciones regulares con la misma.

Artículo 22. No se dará curso en las oficinas o entidades oficiales a contratos sobre obras o servicios de ingeniería o arquitectura si la dirección técnica de las mismas no estuviere confiada a un profesional idóneo.

Artículo 24. Solo pueden ejecutar obras de ingeniería y arquitectura o dedicarse a dichas actividades en el país las empresas que se hayan registrado en la junta para lo cual deberán reunir los siguientes requisitos...

Así las cosas, debemos atender a los criterios legales que instan a la entidad convocante a confeccionar el pliego de condiciones a la medida, de acuerdo al requerimiento técnico exigido, en este caso, la necesidad de que dentro de los renglones que conforman los requisitos de carácter obligatorio, se incluyera lo atinente al requisito de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para que en igualdad de condiciones, todo proponente acudiera a la convocatoria cumpliendo con la documentación correspondiente a la idoneidad para ejercer la actividad que este acto público solicita. Y de ese modo hacer el requisito exigible por parte de la entidad.

La anterior omisión, se tiene como un vicio que genera la nulidad del acto de selección de contratista desde su nacimiento, puesto que, no mantiene las condiciones necesarias para garantizarla selección de las mejores ofertas que satisfagan la necesidad de contratación del Estado. Con ello se contradicen elementos fundamentales de nuestra ley de contrataciones públicas, como lo es el artículo 39 respecto de la estructuración del pliego de cargos, el cual debe contener los requisitos para participar, con reglas objetivas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar la escogencia objetiva.



Aunado a lo expuesto, se tiene la nota descrita en el renglón 9 de otros requisitos, la cual deviene en ilegal, puesto que según está redactada, la entidad tiene la facultad de exigir a su criterio cualquier documentación, antes de la adjudicación, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 22 de 2006, del cual se puede entender que las entidades soliciten aclaraciones, mas no en el sentido que se ha planteado en el renglón objeto de escrutinio, toda vez que, queda abierta la posibilidad de requerir “cualquier otro documento para la adjudicación”, saliéndose de contexto la interpretación de esta norma y tornándose incluso arbitrario en detrimento de los ofertantes, quienes quedan sujetos a condiciones de último momento.

9 NOTA: ANTES DE SER ADJUDICADO EL ACTO PÚBLICO SI LA UNIDAD SOLICITANTE, COMISION EVALUADORA O VERIFICADORA LO CREE NECESARIO LA EMPRESA DEBE PRESENTAR MUESTRA DEL INSUMO, PRODUCTO OFERTADO O CUALQUIER OTRO DOCUMENTO PARA LA ADJUDICACIÓN FINAL EN 3 DIAS HABILES CONTADOS A PARTIR DE COMUNICADA LA SOLICITUD

No

Artículo 55. Propuesta. ...

La entidad licitante podrá solicitar documentación aclaratoria, siempre que esta no tenga por objeto distorsionar el precio u objeto ofertado ni tampoco modificar la propuesta original.

Tales inconsistencias comprometen la transparencia, la igualdad de los proponentes y la legalidad de las actuaciones que dieron lugar a este acto de selección de contratista, en el sentido de que las autoridades no pueden actuar con desviación de poder o abuso de autoridad y que la adjudicación deberá hacerse sobre términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público. Todas estas circunstancias que lo vician desde su nacimiento debido a la actuación realizada por la entidad contratante, específicamente respecto al requisito concerniente a la idoneidad ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, el cual no fue incluido en los obligatorios del pliego de cargos, así como también, respecto del renglón 9 de otros requisitos, configuran una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 166 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

Artículo 166. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público, o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente



establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.

En virtud de las consideraciones señaladas, estima esta colegiatura que lo que corresponde en derecho es anular el procedimiento de selección de contratista N°2020-0-12-18-08-cm-025536, convocado por Ministerio de Salud (Hospital del Niño), con base en la facultad que nos concede el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual dispone que:

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 (el subrayado es nuestro).

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el acto de selección de contratista N°2020-0-12-18-08-cm-025536, convocado por Ministerio de Salud (Hospital del Niño), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR por secretaría la devolución al impugnante de la Fianza de recurso de impugnación presentada en efectivo por la suma de B/. 1,980.00, que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; cuya diligencia de consignación reposa a foja 34 del expediente del Tribunal.

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 electrónico.

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

QUINTO: DISPONER la salida y el archivo del expediente No.012-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 57, 72, 156, 157, 158 y 159,166 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 153 de 8 de mayo de 2020; artículos 87 y 244 y siguientes del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS

Magistrado


KAREN SOLÍS

Secretaria General, Encargada

