



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 052-2021

RECORRENTE: PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED, S.A.)

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N° 064 del 7 de mayo de 2021, emitido por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, por medio del cual se adjudica el acto de selección de contratista N°2021-1-11-0-08-CM-011612.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.067-2021-Pleno/TACP de 3 de junio de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO:

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

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

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 47 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 21 de abril de 2021, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 28 de abril de 2021, en horario de 7:00 hasta la 11:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista



No. 2021-1-11-0-08-CM-011612, cuyo objeto contractual es el "Suministro de Congelador-80°C".

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 28 de abril de 2021, desde las 11:01 de la mañana.

El Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, luego del trámite correspondiente al procedimiento de Compra Menor decidió adjudicar el acto público bajo análisis, mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 064 del 7 de mayo del presente año, a la empresa **BRISIAL CORP.** por un precio de Dieciséis Mil Novecientos Balboas con 00/100 (B/. 16,900.00), por ser considerada la oferta de menor precio, cumpliendo con todos los requisitos del pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día 11 de mayo de 2021.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 19 de mayo de 2021, por la Lcda. Inés E. Robles Robles, quien actúa en calidad de apoderada especial, en representación de la empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED, S.A.)**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones N° 064 del 7 de mayo de 2021, proferido por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, que adjudicó a la empresa **BRISIAL CORP.** por un precio de Dieciséis Mil Novecientos Balboas con 00/100 (B/. 16,900.00), el acto público No. 2021-1-11-0-08-CM-011612. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 007 a la 010 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

La Lcda. Inés E. Robles Robles, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 064 del 7 de mayo de 2021, el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud adjudicó a la empresa **BRISIAL CORP.** el acto público No. 2021-1-11-0-08-CM-011612; sin embargo, el impugnante indica que la propuesta de su representada es la mejor oferta y además también cumple con todo lo establecido en el pliego de cargos; ya que, la empresa adjudicataria no ofrece el sistema de respaldo de LN2 o CO2, lo que hace una diferencia en precio significativa, como también presenta catálogos o brochure que no son sustentados en la verdad de catálogos que ofrece el fabricante en su página de internet, aunado a lo anterior, señala el recurrente que el producto ofertado por la empresa adjudicataria no cumple con la capacidad de 549 litros requeridos en las especificaciones técnicas publicadas para el presente acto público. Por ende, peticiona que se revoken los efectos del acto impugnado y se le adjudique el acto público de *supra* citado a su representada.



En base a todo lo *ut supra* expresado, el recurrente considera que la entidad licitante infringe el principio del debido proceso, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa, en vista de la adjudicación a esta empresa; de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable para la contratación pública, específicamente en el procedimiento para la modalidad de Contratación Menor.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.045-2021/TACP de 20 de mayo de 2021, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la Lcda. Inés E. Robles Robles, en representación de la empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED, S.A.)**, resolución que fue publicada el día 20 de mayo de 2021, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra," acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

El Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, público en el portal "PanamaCompra" el día 27 de mayo del presente año el informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos de la recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

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

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

De igual forma hay que observar en las contrataciones menores, que las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio



propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no Mipymes; entre las Mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley. Así mismo de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 89 y 90 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; cuando se realicen actos de contratación menor en los cuales participen empresas locales y no locales, la entidad seleccionará la propuesta presentada por la empresa local, siempre que esta cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no local. Entre las locales, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. La entidad licitante verificará que la empresa local cumpla los requisitos para ser considerada local de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Aunado a lo *in comento*, cuando se realicen actos de contratación menor en los cuales concurran como proponentes, micro o pequeñas empresas y empresas locales, la entidad seleccionará en primer lugar la propuesta presentada por la micro o pequeñas empresas, siempre que esta cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa local.

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2021-1-11-0-08-CM-011612, para el “Suministro de Congelador-80°C”, del cual resultó como adjudicataria la empresa **BRISIAL CORP.**, debido a que la entidad licitante consideró que fue la propuesta de mejor precio y que presentó toda la documentación solicitada y cumpliendo con todos los requisitos y exigencias del respectivo pliego de cargos.

La empresa **BRISIAL CORP.**, a quien fue adjudicado el acto público No. 2021-1-11-0-08-CM-011612; no debió ser favorecida, según el impugnante, puesto que, es la oferta de menor precio, aunado a que cumple a cabalidad con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos determinados por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud.

El día de presentación de las propuestas, participaron dos (2) proponentes de manera electrónica, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1572446-1-660959-39	BRISIAL CORP	27-04-2021 02:24 p.m.	16,900.00
644-570-114659-12	Promoción Médica S.A.	28-04-2021 10:12 a.m.	24,000.00

Luego de realizar la verificación procesal de las propuestas de menor precio, este Tribunal encuentra que la propuesta de menor precio es la empresa **BRISIAL CORP.** por



un precio de Dieciséis Mil Novecientos Balboas con 00/100 (B/. 16,900.00). De acuerdo a lo comprobado y cotejado con el portal electrónico “PanamaCompra”, esta empresa ofertante adjunta tanto un formulario de propuesta como catálogos que visiblemente presentan productos alternos con características distintas a las requeridas del objeto contractual de acuerdo a las especificaciones técnicas adjuntas al pliego de cargos, como puede visualizar así:



INSTITUTO CONMEMORATIVO GORGAS DE ESTUDIOS DE LA SALUD
2021-1-11-0-08-CM-011612

I. DATOS DEL PROPONENTE (a ser llenado por el proponente)

Empresa o proponente:

BRISIAL CORP.

Nombre del Representante Legal:

ING. ALVARO DI LORENZO

RUC:

1572446-1-660959

DV:

39

Persona de Contacto:

ING. ALVARO DI LORENZO

Teléfono:

3930854

Fax:

3930854 EXT 101

Dirección:

GOLDEN POINT TOWER OFIC. 2517 - RICARDO J. ALFARO - BETANIA- PANAMA

R	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	P. UNITARIO	PRECIO TOTAL
1	Suministro de congelador -80°C según número de ficha técnica 105135. MARCA: Angelantoni CASA PRODUCTORA: Angelantoni Life Science MODELO: 520V4PLUS ORIGEN Y PROCEDENCIA: Italia GARANTIA: 3 Años ENTREGA: 90 días calendario 1. Rango de temperatura: -40° a -86°C. 2. Capacidad (métrica): 548 litros. 	1	B./ 16.900,00	B./ 16.900,00



ESPECIFICACIONES TÉCNICAS
CONGELADOR VERTICAL -40°C a -86°C.
NEXUS 520V4 PLUS

Congelador vertical capaz de almacenar entre 14 y 34 pies cúbicos, y registrar los eventos que se den en el congelador, los ajustes de configuración y perfiles de usuarios.

Especificaciones Técnicas:

1. Rango de temperatura -40°C a -86°C.
2. Capaz de ajustar controles de funcionamiento para seguridad de las muestras, mediante pantalla táctil LED.
3. Capacidad de Almacenamiento:549Lts
4. Asa de puerta ergonómica, con llave de seguridad y bloqueo de acceso electrónico.
5. Tarjeta para el control de acceso al uso del congelador. SITEMA BIOGUARD exclusivo de Angelantoni
6. Salida RS-485, 4-20 mA, (contactos para alarma remota, externas y sistema de control).
7. Salida de datos a través de USB.
8. El congelador posee un sistema de aislamiento por panel de vacío y espuma expandida, que disminuye el intercambio de calor con el exterior.
9. Refrigerantes libres de CFC/HCFC (R452A para la primera etapa y Mix R23 +R290 + R170 en la segunda etapa)
10. Posee dos puertos de acceso de 2.5 cm en la parte de atrás para sondas externas u otros instrumentos.
11. Compresores de alta eficiencia, con intercambiador de calor de placas soldadas que permiten una transferencia de calor más eficaz. Las uniones internas son soldadas por inducción u otros métodos, que reducen la posibilidad de fugas y aumentan la fiabilidad o seguridad de almacenaje.
12. Orificio de equalización de presión, que permite la recuperación de temperatura tras la apertura de las puertas.
13. Cuatro puertas interiores aisladas con poliestireno, con sistema de cierre por imanes.
14. 4 estantes con puertas independientes internas en acero inoxidable.
15. Alarmas para: desviación de la temperatura, fallos eléctricos, fallos de la sonda de temperatura, puerta abierta.
16. Alimentación eléctrica 110-120VCA/60Hz
17. Regulador de voltaje.

En razón de lo antes expuesto esta oferta no se ajusta a lo establecido en el punto 19 de las condiciones generales establecidas en el pliego de cargos, el cual reza así:

19. PROPUESTAS INDETERMINADAS, CONDICIONADAS O ALTERNATIVAS

La entidad contratante rechazará las propuestas condicionadas, alternativas o indeterminadas, una vez que la Comisión Verificadora o Evaluadora haya rendido su informe técnico.

De acuerdo a lo antes señalado, este Tribunal a manera de docencia en relación a la recepción y presentación de ofertas alternativas en los procedimientos de selección de



contratistas de las entidades estatales, el derecho comparado ha expresado que una “*oferta alternativa es la que todo licitador puede presentar, además de la oferta básica y obligatoria ajustada a los pliegos de condiciones, conteniendo su propio proyecto y condiciones, con la documentación técnica que la avale*”¹. La doctrina administrativista ha expresado en ese mismo orden de ideas sobre la admisibilidad de dichas propuestas, que estas no serán tomadas en consideración, a menos que tal facultad haya sido expresamente contemplada en los pliegos de cargos o términos de referencia.

Por tanto, en otros países, esto supone que después que se admita en los Pliegos de cargos-condiciones se podrá presentar más de una oferta (*proposiciones-ofertas alternativas o variantes*), claro está sin que se varíe las prestaciones o estipulaciones previamente acordadas y definidas en el pliego de cargos. De esta manera, queda claro que en el derecho comparado las variantes o alternativas en las propuestas son permitidas. Empero, los precedentes de esta Colegiatura son uniformes al sostener que no se admitirá la inserción o presentación de propuestas *condicionadas, alternativas e indeterminadas*, por parte de las empresas ofertantes, ya que estas podrían desencadenar en que se alteren las bases o términos de referencia de los distintos actos de selección de contratistas lo cual colocaría a cualquier proponente en un pie de desigualdad frente a los demás oferentes, al no permitir establecer un patrón común de comparación entre las distintas propuestas; por lo que, estas ofertas alternativas no pueden ser consideradas por la Administración frente al sistema de evaluación dispuesto en la condiciones generales redactadas por la Dirección General de Contrataciones Públicas y a la prohibición legal que indica el pliego de cargos y la Legislación Patria sobre Contrataciones Públicas.

En las circunstancias jurídicas y fácticas indicadas, como puede verse en las fojas *supra* citadas, esta empresa ofertante, presenta una pluralidad de ofertas, supuesto este, que no se encuentra autorizado por las cláusulas del pliego de cargos, hecho que desencadena la trasgresión de lo estipulado por el legislador patrio en la normativa vigente sobre contrataciones públicas; siendo así, que la consecuencia legal establecida por incurrir en presentar ofertas alternativas es el rechazo de la oferta presentada por la empresa **BRISIAL CORP.**, *contrario sensu*, este Tribunal desconocería el alcance del principio de igualdad de los *proponentes-ofertantes* y la naturaleza reglada del procedimiento por medio del cual las entidades estatales seleccionan a sus contratistas; por cuanto sólo en esta medida se pueden garantizar en debida forma los principios de igualdad y transparencia en la actuación administrativa tendiente a seleccionar contratistas, así como el deber de selección objetiva que recae sobre la entidad en el ejercicio de la actividad contractual.

Ante las consideraciones vertidas en los párrafos que anteceden y a las sendas decisiones de este Tribunal al respecto de las propuestas *condicionadas, alternativas o*

¹ DROMI, Roberto, “La Licitación Pública”, ECA, 2a edición actualizada., págs. 370-371



indeterminadas, esta oferta de la empresa **BRISIAL CORP.** no puede ser valorada para ser adjudicataria; ya que se ha indicado que nuestro derecho no acepta estas clases de propuestas; puesto que, nuestro régimen de contrataciones públicas en este aspecto es estricto y restrictivo en cuanto a la interpretación de los principios y normas rectoras que enmarcan a toda *propuesta-oferta*, considerables a la hora de su admisibilidad y al valorar su validez para los efectos de adjudicación respecto del fiel cumplimiento de las condiciones generales y específicas que conforman el pliego de cargos. Esto último, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 del texto único de la ley 22 de 2006 sobre contrataciones públicas, el cual señala entre otras cosas, que las condiciones generales son de obligatorio cumplimiento en todos los actos de contratación pública que celebren las entidades contratantes.

En base a lo anterior, este Tribunal atendiendo al procedimiento invocado prosigue con la evaluación de la última oferta de menor precio que es la perteneciente a la empresa **PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED, S.A.)** quien ofertó un monto de Veinticuatro Mil Balboas con 00/100 (B/. 24,000.00); De acuerdo a lo comprobado en la documentación adjunta en la oferta que consta el portal electrónico "PanamaCompra", se observa que este ofrecimiento no cumple ya que presentó inconsistencias respecto del criterio establecido en las especificaciones técnicas en relación al requerimiento eléctrico del producto, puesto que, la entidad solicitó 120 V, 60 HZ y el ofertante presenta 115 V., aunado a que se requirió una pantalla táctil LED y lo propuesto es una pantalla LCD; lo cual hace que esta propuesta no se subsuma a lo requerido por la entidad licitante, por lo que, no puede ser merecedora de la adjudicación.

Siendo estas indeterminaciones las que conllevan a recalcarle a todos los oferentes que deben tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del texto único de la ley 22 de 2006 sobre contrataciones públicas, los cuales indican entre otras cosas, que todos los proponentes deben ceñirse a las *condiciones generales y específicas*.

Que es la tarea de este Tribunal señalar que las *ofertas* de los distintos proponentes deben ser valoradas en forma integral, particularmente la documentación solicitada por las entidades licitantes a manera que las mismas reúnan las características necesarias e imperativas, y, además, que las mismas sean claras, precisas y ciertas al momento de su verificación, de tal modo que puedan ser beneficiadas con la adjudicación. De lo anterior podemos colegir la real importancia respecto al fin público de la realización de cualquier procedimiento de selección de contratistas en las contrataciones públicas, el cual no es otro que el de suplir las necesidades del país, y con ello adjudicar a una empresa que cumpla con todos los requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos; siendo necesario que las entidades licitantes o contratantes tengan la debida planeación al momento de solicitar información y documentación relevante y necesaria, para que al momento de la verificación y valoración de las mismas, todo cuente con el correspondiente respaldo de acuerdo a lo que establecen los principios que regulan la Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto Ejecutivo 439 de 2020.



Cabe añadir que el cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, están dirigidas a garantizar la eficiencia y moralidad administrativa, pues permiten a la Administración elegir y adjudicar la propuesta que le ofrezca mayores ventajas para contratar y la mayor justicia para los *proponentes-contratantes*. En el presente asunto, este Tribunal encuentra mérito para censurar la adjudicación hecha en el caso *sub-judice*, en vista de existir una valoración inadecuada de la propuesta presentada por la empresa **BRISIAL CORP.**.

Finalizado el examen de las constancias procesales y verificado que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad con el pliego de cargos, este Tribunal considera que lo que corresponde en derecho es *revocar* los efectos de la resolución impugnada, emitida por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud y *declarar el acto desierto* sobre la base del numeral 2 del artículo (72) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 72. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarara desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1. Por falta de proponentes, es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.
2. Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargo.....” (Lo resaltado es del Tribunal).

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de impugnación No. 89B75719 del día 13 de mayo de 2021, consignada mediante (Diligencia No. 046-2021), por un monto de Dos Mil Cuatrocientos Balboas con 00/100 (B/. 2,400.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/teniendo como beneficiario al Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud /Contraloría General de la República.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones N° 064 del 7 de mayo de 2021 proferido por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, por la cual se decidió adjudicar a la empresa **BRISIAL CORP.** por un precio de Dieciséis Mil Novecientos Balboas con 00/100 (B/. 16,900.00), en virtud de que la propuesta presentada cumple con todos los requisitos y las exigencias solicitadas en el procedimiento de selección de contratista (Contratación menor), para el “Suministro de Congelador-80°C”, por un precio de Dieciséis Mil Novecientos Balboas con 00/100 (B/. 16,900.00).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista No. 2021-1-11-0-08-CM-011612, convocado por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de

la Salud, para el "Suministro de Congelador-80°C", por considerar que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. Si la entidad administrativa mantiene su interés respecto al requerimiento del objeto contractual, deberá generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación No. 89B75719 del día 13 de mayo del presente año consignada mediante diligencia No. 046-2021 del día 19 de mayo del 2021, emitida por ASSA Compañía de Seguros, S.A., por un monto de Dos Mil Cuatrocientos Balboas con 00/100 (B/. 2,400.00), que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia del acto público, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/teniendo como beneficiario al Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud /Contraloría General de la República. (fs. 091-092 del Expediente Jurídico del Tribunal).

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

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°052-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

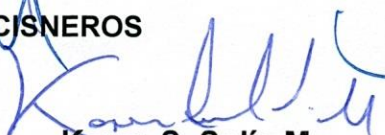
FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 2000, en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

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Con salvamento de voto





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Recurso de Impugnación

Expediente: 052-2021.

Partes: PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED, S.A.) vs. Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud.

Ponente: Magistrado José Aranda Ríos.

Acto Público: 2021-1-11-0-08-CM-011612.

Resolución N°.067-2021-Pleno/TACP de 3 de junio de 2021 (Decisión).

En esta oportunidad, con el respecto acostumbrado, debo manifestar que no concuerdo con la decisión final adoptada por la mayoría de los magistrados del tribunal, en el sentido de declarar desierto el acto público 2021-1-11-0-08-CM-011612, por incumplimiento de las dos ofertas presentadas, por lo siguiente:

1. Al revisar el acto público 2021-1-11-0-08-CM-011612, nos percatamos que el objeto contractual "Suministro de congelador -80°C", versa sobre insumos médicos, amparado por la Ley 1 de 2001.
2. Al respecto, el ámbito de aplicación de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, la cual en su artículo 1, tal como fue modificado por la Ley 90 de 26 de diciembre de 2017, contempla lo siguiente:

*"Artículo 1: Esta Ley regula el manejo en general de la fabricación, importación, **adquisición**, distribución, comercialización, información y publicidad, el registro sanitario y control de calidad, de medicamentos terminados, especialidades farmacéuticas, psicotrópicos, estupefacientes y precursores químicos de uso medicinal; de los productos biológicos, productos medicamentosos desarrollados por la ingeniería genética, fitofármacos, radiofármacos, suplementos vitamínicos, dietéticos y homeopáticos y suplementos alimenticios con propiedad terapéutica sean biológicos o biotecnológicos, empleados en la salud humana; de los productos cosméticos, plaguicidas de uso doméstico y de salud pública, antisépticos y desinfectantes, productos de limpieza y cualquier otro producto relacionado con la salud de los seres humanos, que exista o pueda existir..."*

3. Al regular la adquisición de medicamentos, la Ley 1 de 2001, a través de su Título IV, específicamente en los Capítulos II, III, IV, V, VI, VII, VIII, hace referencia a lo atinente a Convocatoria, Contrato de Suministro, Contratación Directa, Adjudicación, Fianza, Inhabilitación e Incompatibilidad para contratar.
4. Debemos tener presente que el procedimiento de adquisiciones que contempla la Ley 1 de 2001, y que se encuentra reglamentado por el Decreto Ejecutivo No.

9

95 de 2019, rige la adquisición de medicamentos, equipos e insumos médicos quirúrgicos de imagenología, de odontología y de laboratorios que requieran las instituciones públicas de salud, tales como el Gobierno Central, la Caja de Seguro Social, las descentralizadas, los Patronatos y demás organismos del sector público que adquieran equipo de laboratorio e insumos médicos.



De esta forma tenemos un procedimiento especial aplicable para este tipo de adquisiciones.

En este sentido, el artículo 14 del Código Civil señala lo siguiente:

“Artículo 14. Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observaran en su aplicación las reglas siguientes:

1, La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.

2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate”.

5. De lo anterior tenemos que, al aplicar dichas reglas, prima la ley de carácter especial para estos casos particulares, ya enunciados, toda vez que el procedimiento que contempla la Ley 1 de 2001, solo es aplicable en el tema de adquisición de medicamentos y demás productos utilizados para la salud humana.
6. Se colige con toda claridad que las disposiciones contenidas en la Ley 22 de 2006, sobre contrataciones públicas, aplican al Seguro Social, al Ministerio de Salud, y demás entidades que por su naturaleza tengan que adquirir este tipo de productos en las **condiciones, volumen y características propias definidas por la Ley 1 de 2001, de manera supletoria**, a fin de suplir los vacíos que presente su régimen especial, y los demás reglamentos o decretos que regulen la adquisición de medicamentos.

27

Nótese la Ficha Técnica para el equipo a adquirir por parte de la entidad pública de salud:

Cantidad de Registros: 1

Nro. de Ficha	Nombre Genérico	Descripción	Grupo	Sub Grupo	Área	Tipo Producto	Especialidad	Criterio RS	Imprimir
Seleccionar 105135	CONGELADOR VERTICALA -86°C	Congelador vertical capaz de almacenar entre 14 y 34 pies cúbicos, y registrar los eventos que se den en el congelador, los ajustes de configuración y perfiles de usuarios.	LABORATORIO		LABORATORIO - EQUIPOS	Equipo y mobiliario de Laboratorio - Dispositivo Médico		NO SI RS LCRSP	

7. Otro punto importante a destacar, es la presentación del Certificado de Oferente de la empresa, basado en el Decreto Ejecutivo 247 de junio de 2008, el cual es exigido solamente a las empresas que desean comercializar en las licitaciones públicas en las instituciones de salud pública.(Ver numeral 10 del Cuadro electrónico Otros requisitos); sin embargo, este requisito exigido fue derogado por el Decreto Ejecutivo N° 95 de 2019, que reglamenta la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana.

Visto lo anterior y entendiéndose que el objeto contractual versó sobre la compra de equipo de laboratorio, la impugnación de estos actos tiene una regulación especial, dada por el artículo 137 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, cuando advierte que, respecto de los actos de selección de contratistas para la adquisición de medicamentos e insumos médico quirúrgicos de las instituciones de salud, no se admiten recursos en la vía gubernativa. Veamos:

“Artículo 137. (Recursos). “Los actos unilaterales en materia de adquisición de medicamentos e insumos médico - quirúrgicos de las instituciones públicas de salud, solo crean una mera expectativa para el oferente registrado. Los actos de selección no admiten el recurso en vía gubernativa; no obstante, son impugnables ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia”.

Frente a ese escenario, aun cuando la comercialización de los dispositivos o insumos médicos hoy día está regulado por la Ley 90 de 2017, reformada por la Ley 92 de 12 de septiembre de 2019, sobre dispositivos médicos; mantenemos el criterio que, por disposición legal, este Tribunal no es competente para el conocimiento del recurso de impugnación presentado por la licenciada Inés Robles Robles, en calidad de apoderada especial de PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. (PROMED, S.A.), por cuanto que el objeto contractual requerido por el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud para este acto público, como se describió, versa sobre la adquisición de equipo catalogado

91

como: **“equipo y mobiliario de laboratorio – dispositivo médico”**, amparado bajo la Ficha Técnica 105135 y la Ley 1 de 2001.

Por lo tanto, este Tribunal debió declararse no competente para conocer del Recurso Incoado por la empresa PROMOCIÓN MÉDICA, S.A.

Así, salvo el voto.



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

