



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 101-2021

RECORRENTE: RADITEK INC

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. 141 de 20 de agosto de 2021, emitido por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.116-2021 Pleno/TACP de 27 de septiembre 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", ambas 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 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), convocó el acto público No. 2021-1-37-0-08-CM-014943, el cual consistió en la adquisición de "INSUMOS PARA LOS CURSOS Y PROGRAMAS DE ELECTRICIDAD PARA CENTROS DE INADEH A NIVEL NACIONAL" con un precio de referencia de **CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES BALBOAS CON 70/100 (B/.46,983.70)**, fijando como fecha de presentación de



propuestas el día 13 de agosto de 2021, desde las 9:00 hasta las 10:00 de la mañana.

Luego del trámite que conlleva el procedimiento de Contratación Menor, el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO, a través del Cuadro de Cotizaciones No.141-2021 DE 20 DE AGOSTO DE 2021, resuelve adjudicar el acto público de selección de contratistas para la contratación menor No. **2021-1-37-0-08-CM-014943**, para la adquisición de **"INSUMOS PARA LOS CURSOS Y PROGRAMAS DE ELECTRICIDAD PARA CENTROS DE INADEH A NIVEL NACIONAL"** a **ELECTRICIDAD TOTAL, S.A (ELTOSA)** por la suma de **CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO BALBOAS CON 90/100 (B/.45,228.90)**.

La decisión anteriormente descrita fue publicada en el portal electrónico de **"PanamaCompra"** el día 20 de agosto de 2021, e impugnada por la Licda. Adriana Serrano Herbruger, la cual, actuando en nombre y representación de **RADITEK INC**, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal formal recurso de impugnación el día 31 de agosto de 2021, es decir, dentro del término adjetivo que señala la ley positiva de contrataciones públicas.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 31 de agosto de 2021, la Licda. **ADRIANA SERRANO HERBRUGER**, la cual, actuando en nombre y representación de **RADITEK, INC**; presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones No. 141-2021 de 20 de agosto de 2021, proferido por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO** mediante el cual se resuelve adjudicar el acto público de selección de contratistas para la contratación menor No. **2021-1-37-0-08-CM-014943**, para la adquisición de **"INSUMOS PARA LOS CURSOS Y PROGRAMAS DE ELECTRICIDAD PARA CENTROS DE INADEH A NIVEL NACIONAL"** al proponente **ELECTRICIDAD TOTAL, S.A;(ELTOSA)** por la suma de **CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO BALBOAS CON 90/100 (B/.45,228.90)**. Poder y recurso de impugnación visibles a fojas (009-013) del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La Licda. **ADRIANA SERRANO HERBRUGER** actuando en nombre y representación de **RADITEK INC.**, sustentó su recurso de impugnación con fundamento en los siguientes hechos:



- 1) Que el día 20 de agosto de 2021 la entidad adjudicó el acto público de marras a la empresa **ELECTRICIDAD TOTAL, S.A (ELTOSA)**, ya que a criterio de la entidad cumplió a cabalidad con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargos y ofreció el precio más bajo, sin embargo, la entidad no advirtió de las falencias que presentó la empresa supra citada en su propuesta.
- 2) Que la empresa **ELECTRICIDAD TOTAL, S.A; (ELTOSA)** no utilizó el formato de formulario de propuesta según el pliego de cargos adjunto, incumpliendo así con el requisito 1 que establecía lo siguiente: "Presentar el formulario de propuesta debidamente firmado por el representante legal o apoderado del proponente, según modelo adjunto en el Capítulo IV del pliego de cargos".
- 3) Que la empresa adjudicataria colocó dos marcas y dos casas productoras distintas en el formulario de propuesta, Viakon o Miguelez y Viakable o Miguelez respectivamente, siendo de hecho una propuesta indeterminada, lo cual incumple directamente con el artículo 19 de las condiciones generales del pliego, el cual establece lo siguiente: "19. Propuestas indeterminadas, condicionada 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".
- 4) Por lo anterior se puede colegir que la empresa **ELECTRICIDAD TOTAL, S.A, (ELTOSA)** está ofreciendo a la institución productos con distintas marcas y casas productoras, situación que podría causar un grave perjuicio para la institución, ya que se desconoce cuál de estos distintos productos será el que el proveedor le suministrará al momento de la entrega, siendo esto un aspecto que debe estar claro al momento de la presentación de las propuestas.
- 5) Que en ese orden de ideas y tratándose de un ofrecimiento condicionado y alternativo, la entidad debió rechazar la propuesta de la empresa supra citada según lo dictaminado en el artículo 19 de las condiciones generales del pliego de cargos.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.089-2021 /TACP de 01 de septiembre de 2021(admisión), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales 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 Licda. Adriana Serrano Herbruger, apoderada especial de RADITEK INC; resolución que fue publicada el día



01 de septiembre de 2021 en el Portal Electrónico “PanamáCompra,” corriéndose traslado del recurso presentado al INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), para que a partir de la notificación de la resolución precitada compulsara dentro del término de tres (3) días hábiles, el Informe de Conducta acompañado del expediente Administrativo respectivo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

De acuerdo al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), el día 06 de septiembre de 2021, remitió 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 del recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

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

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratistas es una Contratación Menor, establecida en el artículo 85 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios y 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 22 de 2006.

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

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155666546-2-2018-54	ELECTRICIDAD TOTAL, S.A.	12-08-2021 05:13 p.m.	45,228.90
1361359-1-619797-72	RADITEK INC.	13-08-2021 09:27 a.m.	45,949.81

Nótese que, de las propuestas presentadas, le fue adjudicado el acto de selección de contratación menor al proponente **ELECTRICIDAD TOTAL, S.A.,(ELTOSA)** el cual ofertó por un monto de Cuarenta y Cinco mil Doscientos Veintiocho Balboas con 90/100 (B/.45,228.90), para la adquisición de **“INSUMOS PARA LOS CURSOS Y PROGRAMAS DE ELECTRICIDAD PARA CENTROS DE INADEH A NIVEL**



NACIONAL”, de manera que procedemos al análisis de cada uno de los documentos aportados a fin de determinar si le asiste o no la razón al impugnante.

Al verificar la documentación aportada en el portal electrónico “PanamaCompra”, por el proponente que ofertó el menor precio, es decir, **ELECTRICIDAD TOTAL, S.A; (ELTOSA)** empresa adjudicataria y tomando en cuenta que el recurrente manifestó que dicha empresa no cumplió con los requerimientos exigidos en el pliego de cargos, debido a que presentó un formulario de propuesta que no era acorde con el modelo adjunto en el capítulo IV del pliego de cargos, aunado a que señaló que dicha propuesta es indeterminada por haber colocado dos (2) marcas y dos (2) casas productoras distintas en el formulario de propuesta, procedemos a analizar si efectivamente los argumentos vertidos por el recurrente fueron sustentados en derecho y a ellos nos avocamos.

Por lo tanto, iniciamos con el primer incumplimiento esbozado por el recurrente, el cual versa sobre el formulario de propuesta descrito en el primer punto requerido en “Otros Requisitos” del pliego de cargos, el cual según el modelo adjunto en el Capítulo IV del pliego de cargos se requiere de la siguiente manera:

+INSUMOS+PARA+LOS+CURSOS+Y+PROGRAMAS+DE+ELECTRICIDAD+2DA+CONV.%20(2).pdf

CAPÍTULO IV
MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS
FORMULARIO DE PROPUESTA

Panamá, ____ de ____ de 20 ____

Mgtr. Virgilio Sousa Valdés
Director General
INADEH

Presentamos propuesta para el acto público No. _____, para [Objeto del contrato], que corresponde a la Contratación Menor N° _____.

a) Nombre de la Persona Jurídica, Consorcio o Persona Natural: _____

b) Representante en el Acto: _____
Cuyo Poder autenticado por Notario Público y acta de reunión de Junta Directiva de la sociedad se adjuntan. [SI APLICA]

c) R.U.C. y D.V. _____

d) Domicilio: _____

e) Correo Electrónico: _____

f) Teléfonos: _____

g) Nuestra oferta es por un monto total de _____ (B/. _____), incluido el ITBMS.

Validez de la Propuesta: _____ días hábiles, contados a partir de la celebración del acto público. [De acuerdo a lo señalado en las condiciones especiales del pliego de cargos]

Aceptamos sin restricciones ni objeciones todo el contenido del Pliego de Cargos.

Adjuntamos los documentos que se señalan en el siguiente cuadro los cuales corresponden a los requisitos mínimos obligatorios que deben ser objeto de evaluación por parte de la respectiva comisión.

N°	Documentos

Representante Legal o Apoderado del Proponente
Cédula o Pasaporte No. _____
[Nombre del Proponente/Persona Natural/Persona Jurídica/Consorcio]

Observaciones particulares:
(1) EL DOCUMENTO DEBERÁ MOSTRAR EL NOMBRE, NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL (CÉDULA O PASAPORTE) Y FIRMA AUTÓGRAFA DEL REPRESENTANTE LEGAL/APODERADO DEL PROPONENTE.
SI EL PROPONENTE ES UN CONSORCIO O ASOCIACIÓN ACCIDENTAL, DEBE INDICARSE EN EL ESPACIO DEL NOMBRE DEL PROPONENTE Y LA PROPUESTA DEBE SER FIRMADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL O APODERADO DE LA EMPRESA LÍDER DEL CONSORCIO O ASOCIACIÓN ACCIDENTAL



Con lo cual, traemos a colación el documento aportado por la empresa **ELECTRICIDAD TOTAL, S.A; (ELTOSA)** con relación al formulario de propuesta.

esta+2021-1-37-0-08-CM-014943%20(1).pdf

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN
PARA EL DESARROLLO HUMANO
ELTOSA
ACTO PÚBLICO No. 2021-1-37-0-08-CM-014943
FORMULARIO DE PROPUESTA PARA CONTRATACIÓN MENOR

IMPORTANTE: SÓLO SE RECIBIRÁN PROPUESTAS EN ESTE FORMULARIO. DE REQUERIR AMPLIARLA, DEBERÁ HACERLO EN PAPEL MEMBRETE. ESTA PROPUESTA DEBE SER DEBIDAMENTE FIRMADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL O POR UN APODERADO.

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

Empresa o proponente: ELECTRICIDAD TOTAL S.A.
Nombre del Representante Legal: JULIO CESAR MORENO ALVAREZ
RUC: 155666546-2-2018 DV: 54
Persona de Contacto: YARITZA SANCHEZ Teléfono: 6780-3998
Fax:
Dirección: PEDREGAL, CALLE JOSE M. TORRIJOS, EDIF. GOLDEN PARK, LOCAL #3

II. DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO O SERVICIO (al final de cada renglón, marca, modelo, casa y país de origen, si su producto lo requiere)

R	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	P. UNITARIO	PRECIO TOTAL
1	Rollo de alambre eléctrico, sólido, rojo, #12, de 152.43 metros Marca: Viakon o Miguelez/Modelo: Rollo de 500 pies/Casa: Viakable o Miguelez/País: México/Garantía: 1 año/Entrega: Inmediata	60	B/. 66.00	B/. 3,960.00
2	Rollo de alambre eléctrico, sólido, negro, #12, de 152.43 metros Marca: Viakon o Miguelez/Modelo: Rollo de 500 pies/Casa: Viakable o Miguelez/País: México/Garantía: 1 año/Entrega: Inmediata	60	B/. 66.00	B/. 3,960.00
3	Rollo de alambre eléctrico, sólido, blanco, #12, de 152.43 metros Marca: Viakon o Miguelez/Modelo: Rollo de 500 pies/Casa: Viakable o Miguelez/País: México/Garantía: 1 año/Entrega: Inmediata	60	B/. 66.00	B/. 3,960.00
4	Rollo de alambre eléctrico, sólido, amarillo, #12, de 152.43 metros Marca: Viakon o Miguelez/Modelo: Rollo de 500 pies/Casa: Viakable o Miguelez/País: México/Garantía: 1 año/Entrega: Inmediata	25	B/. 66.00	B/. 1,650.00
5	Rollo de alambre eléctrico, sólido, desnudo, #12 de 304.87 metros Marca: Viakon o Miguelez/Modelo: Rollo de 500 pies/Casa: Viakable o Miguelez/País: México/Garantía: 1 año/Entrega: Inmediata	30	B/. 133.00	B/. 3,990.00

esta+2021-1-37-0-08-CM-014943%20(1).pdf

6	Rollo de alambre eléctrico, rojo, #6 de 152.43 metros Marca: Viakon o Miguelez/Modelo: Rollo de 500 pies/Casa: Viakable o Miguelez/País: México/Garantía: 1 año/Entrega: Inmediata	30	B/. 275.00	B/. 8,250.00
7	Rollo de alambre eléctrico, negro, #6 de 152.43 metros Marca: Viakon o Miguelez/Modelo: Rollo de 500 pies/Casa: Viakable o Miguelez/País: México/Garantía: 1 año/Entrega: Inmediata	30	B/. 275.00	B/. 8,250.00
8	Rollo de alambre eléctrico, blanco, #6 de 152.43 metros Marca: Viakon o Miguelez/Modelo: Rollo de 500 pies/Casa: Viakable o Miguelez/País: México/Garantía: 1 año/Entrega: Inmediata	30	B/. 275.00	B/. 8,250.00

21-1-37-0-08-CM-014943%20(1).pdf

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN
PARA EL DESARROLLO HUMANO
ACTO PÚBLICO No. 2021-1-37-0-08-CM-014943

Subtotal	B/. 42,270.00
ITBMS	B/. 2,958.90
Otros Cargos	
TOTAL	B/. 45,228.90

Acepto las condiciones de los presentes Términos de Referencia sin objeciones ni restricciones.

Fecha: jueves, 12 de agosto de 2021
Representante legal o persona autorizada:
Firma: *J. Moreno*

Así las cosas, podemos notar que si bien el formulario de propuesta aportado por la empresa ELECTRICIDAD TOTAL, S.A (ELTOSA); no es una reproducción idéntica del modelo adjunto por la entidad licitante, observamos que el mismo cuenta con la



información requerida en el pliego de cargos, aceptando de igual manera las condiciones descritas en el término de referencia sin objeciones ni restricciones, de conformidad al artículo 46 del Texto Único de la Ley 22 de 2006.

Esta Colegiatura hace alusión al extracto concerniente a la materia objeto de estudio, específicamente en cuanto a los excesivos formalismos dentro de los actos de selección de contratistas, tal como se ha plasmado en precedentes emitidos por el Tribunal, tal como se manifiesta en la Resolución No. 097-2021 Pleno /TACP de 13 de agosto de 2021 (Decisión) la cual expresa lo siguiente:

“...
Como hemos de apreciar, la valoración positiva del documento bajo análisis (carta de referencia) no transgrede las garantías del otro participante, no causa indefensión ni se ajusta al resto de arista que involucra la norma citada. Tampoco va en contra del principio de publicidad ni mucho menos al de igualdad de oportunidad de los proponentes, dado que la valoración probatoria ha sido aplicada de conformidad a la ley, entendiendo que su análisis es en función del fin principal del acto público de selección de contratista y no como objetivos autónomos del derecho al ser cumplidos. El exagerado detallismo no es lo que convierte a la propuesta en eficaz, sino su verdadero cumplimiento en conjunto de la valoración integral que se hace con el resto de elementos de convicción (unidad de la prueba) que conforman la propuesta, que en el caso en concreto se ha verificado que la actividad desarrollada por GRUPO ECO WASTE, S.A., se encuentra también el de la disposición final; contrario sería que en la certificación no se dijera nada y

tampoco en el aviso de operación, en esa situación el escenario sí que cambiaría, porque estaríamos ante una circunstancia que por una parte no ha sido probada con la certificación de referencia de otras instituciones o empresas privadas y su ausencia en las actividades del aviso de operación.

En ese mismo sentido, la experiencia se presume con el tiempo de existencia de la sociedad anónima, y la certificación viene a constituir un complemento de que en efecto se está llevando a cabo el fin perseguido con la empresa. De nada nos valdría tener la certificación con todos los detalles, pero con una autorización nula para ejercer ese comercio, porque nos encontraríamos ante una actividad que no ha cumplido con las disposiciones legales y reglamentarias para explotar un comercio.

A propósito del tema, la Doctrina administrativa ha sostenido lo siguiente:

“El objetivo que perseguía este detallismo era el de lograr la mayor homogeneidad posible entre las ofertas que van a ser comparadas por los funcionarios, de modo tal que pudieran ser valoradas con mayor facilidad, disminuyendo la necesidad de adoptar decisiones razonadas. De esta manera se creía reducir el riesgo de arbitrariedad en la decisión y optimizar el procedimiento de valuación y resolución, disminuyendo la probabilidad de error en la adjudicación; pero en realidad lo que se hacía era llegar a una supuesta automaticidad en la cual el funcionario limitaba su accionar a una aplicación ciega de formas; por ende, no necesariamente orientada al fin último que la licitación debe cumplir” (el subrayado es nuestro) (Mairal, Héctor A., Licitación pública. Protección jurídica de los oferentes, Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 17. 25 Quancard, Michel.

El detallismo genera que se pierda el propósito o finalidad para el cual fue convocado el acto público, y ocupan la concentración del administrador en aspectos que pueden ser tolerados como lo enseña la Doctrina norteamericana (waiver) ... cuando las desviaciones de la oferta respecto del pliego no afectan ninguno de esos aspectos, es decir, no son sustanciales, entonces esas desviaciones pueden ser objetos de tolerancia por la autoridad licitante” (Keyes, W. Noel, Government contracts, citado por Agustín Gordillo, El Informalismo y la concurrencia en la licitación pública, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1996, pág.738).

“...”



De igual manera, el formalismo excesivo es un factor que pone en riesgo el cumplimiento de los fines y eficacia del procedimiento por medio del cual las entidades del Estado aspiran a la obtención de los bienes, obras y servicios que estas requieren, puesto que se ha de perder la posibilidad de adquirir tales necesidades de los mejores proveedores, por atender y darle prevalencia a cuestiones que en ninguna medida inciden en la calidad, características, sustancia o utilidad de los bienes, servicios u obras; prácticas que no son acordes con el fin último que el acto público debe cumplir, esto es, satisfacer una necesidad de la sociedad, a través de mecanismos implementados y desarrollados por las entidades estatales. En este sentido, en reciente fallo de este Tribunal colegiado, nos hemos pronunciado a través de la Resolución N°091-2021- Pleno/TACP de 6 de agosto de 2021, dentro del recurso de impugnación incoado por CENTROEQUIPOS, S.A. en contra de la Resolución de declaración de desierto N°002 de 14 de junio de 2021, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas dentro del acto de selección de contratista N°2019-0-16-0-08-LP-015218; cuya parte medular aplicable a este caso concreto se expresa de la siguiente forma:

En este sentido, resulta sustancial expresar que la celebración de los actos públicos para la selección de contratista se debe realizar libre de ritualismos y formalismos, que impidan de forma directa la escogencia de la propuesta más favorable para los intereses del Estado, perpetuando como principio fundamental de la contratación pública el de igualdad entre las partes, el cual debe procurar la participación en igualdad de condiciones de cada uno de los proponentes.

El doctor Brewer Carías, en su obra "Procedimiento Administrativo. América Latina. Estudios" (2019), en un sentido más amplio, define el procedimiento administrativo como el "vehículo o trama reguladora a través del cual la Administración manifiesta su voluntad, en nombre del interés general, y dicta actos administrativos que van a tener efectos en los ciudadanos o administrados; y es a la vez el medio a través del cual éstos pueden ejercer su derecho de petición frente a la Administración y a obtener oportuna respuesta".

Tenemos, entonces, que el procedimiento administrativo se concibe como la secuencia de actos mediante los cuales se desarrolla la actividad de la administración para lograr determinado fin; erigiéndose, al mismo tiempo, en el conducto por el cual los asociados recurren a la Administración, con el propósito de que se resuelvan sus solicitudes, en las diversas etapas que constituyen dicho proceso administrativo, respetando siempre el debido proceso.

Bien señala González Pérez al proponer que la naturaleza y función de los requisitos procesales y del procedimiento conducen al denominado principio antiformalista, en el sentido de que la Administración debe establecer requisitos que coadyuvan a la consecución de sus objetivos, no obstaculizarlos.

Ello no implica que no deban cumplirse las reglas procedimentales, según dictan las leyes, sino que se conceda al administrado la oportunidad de aclarar o subsanar los requerimientos presentados imperfectamente.

Así las cosas, para concluir este apartado, la razón de ser de los informes de comisión no es la de preferir la forma frente a la sustancia, lo cual significa que cada vez que se marginen los intereses de la contratación efectiva y eficaz, en razón de ritualismos y excesivas formalidades, debemos reconocer esa visión como contraria a la Ley 22 de 2006.

Así mismo, este criterio lo recoge el principio de eficacia establecido en el artículo 29 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, mismo que dispone lo siguiente:

"Artículo 29. Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento de selección de contratista, **así como los que intervienen en la relación contractual, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las**



garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados. Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes: 1. Los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales. 2. Los servidores públicos concebirán el procedimiento de selección de contratista como un medio y no como un fin en sí mismo". (Lo subrayado es del Tribunal)

Lo anterior guarda concordancia con el contenido del artículo 215 de la Constitución Política de la República de Panamá, del cual se colige el principio esencial que obliga a quien aplica la ley, a gestionar el derecho sustancial por encima de formalismos excesivos o innecesarios; tal cual podemos visualizarlo así:

"Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.

2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial." (Lo subrayado es del Tribunal)

De manera que, el exceso de formalismos genera obstáculos que no promueven reglas objetivas, justas y claras como establece la norma, siendo consecuente la determinación de la propuesta con el mayor beneficio para el Estado, al ser la propuesta de menor precio.

Por otra parte, con relación al segundo incumplimiento esbozado por la empresa recurrente en cuanto a que la propuesta presentada por la empresa adjudicataria ELECTRICIDAD TOTAL, S.A (ELTOSA) obedece a una propuesta indeterminada, debido a que esta colocó dos (2) marcas y dos (2) casas productoras distintas en el formulario de propuesta, Viakon o Miguelez y Viakable o Miguelez respectivamente, incumpliendo según su criterio con el punto 19 de las Condiciones Generales del pliego de cargos, es nuestro deber manifestar que, la doctrina administrativista es uniforme al señalar que toda oferta debe ser de precio y condiciones ciertas y concretas, no indeterminadas, cumpliendo con requisitos mínimos de seriedad o razonabilidad¹, sin las cuales las mismas no podrán ser valoradas para la respectiva adjudicación por parte de la entidad licitante. De esta manera, la propuesta que se presente debe reunir los caracteres de claridad y concreción, ser indubitable, hecha en firme e incondicionada². Siendo que la presentación de la propuesta es un acto jurídico particular, unilateral del oferente, que contiene una "oferta de contrato" a favor del licitante, ajustada a las normas reglamentarias del procedimiento". Debe cumplir requisitos subjetivos relativos al

¹ GORDILLO, Agustín; *Tratado de Derecho Administrativo*. "La Licitación Pública". Capítulo XII, 10ª ed., F.D.A., Buenos Aires, Argentina, Pág. 513, 2014

² DROMI, Roberto, "La Licitación Pública", 2ª edición actualizada., pág. 263



oferente; objetivos referentes al contenido de la oferta; y, formales sobre las pautas del trámite y los documentos de la propuesta.³

Ante las consideraciones anteriores, nótese que tanto las **propuestas indeterminadas**, condicionadas y alternativas desencadenan la alteración de las bases o términos de referencia de los distintos actos de selección de contratistas lo cual colocaría a cualquier proponente en pie de desigualdad entre las distintas propuestas, *verbigracia*, la dualidad de montos ofertados, *contrario sensu*, el monto que se desprende tanto del formulario de propuesta como también del desglose de precios, se observa claramente que no existe diferencia en el monto ofertado por la empresa adjudicataria. En este caso el oferente se encuentra en la capacidad de suministrar dos(2) marcas, pero cuyas especificaciones técnicas cumplen con lo requerido en el pliego. Recordemos que el factor objetivo de contratación, lo representa las especificaciones técnicas, las cuales satisfacen una necesidad material de la administración pública, por ello el espíritu de la legislación en contratación pública, es precisamente dispensar a la marca de un producto o bien como un factor secundario y que no debe incidir en un criterio objetivo para la selección del contratista. (Artículos 33, 44 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 y artículo 57 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020).

No obstante, de los hechos fácticos y jurídicos expuestos, queda claro que los documentos aportados por la empresa ELECTRICIDAD TOTAL, S.A, cumplen a cabalidad con los requerimientos exigidos en el pliego de cargos y con las especificaciones técnicas requeridas por la entidad licitante.

En consecuencia, es 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 para que, al momento de la verificación y valoración de las mismas, cuenten 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

³ Ídem.



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*.

Finalizado el examen de las constancias procesales nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a la facultar del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de **CONFIRMAR** la actuación de la entidad contratante.

“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, *revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista* o anular lo actuado por la entidad contratante. (La negrita y el subrayado es nuestro).”

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones No. 141-2021 de 20 de agosto de 2021, proferido por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO** mediante el cual se resuelve adjudicar el acto público de selección de contratistas para la contratación menor No. **2021-1-37-0-08-CM-014943**, para la adquisición de “**INSUMOS PARA LOS CURSOS Y PROGRAMAS DE ELECTRICIDAD PARA CENTROS DE INADEH A NIVEL NACIONAL**” al proponente **ELECTRICIDAD TOTAL, S.A;(ELTOSA)** por la suma de **CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO BALBOAS CON 90/100 (B/.45,228.90)**

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación constituida en **Cheque Certificado No. 000765 expedido por el Banco General el 31 de agosto de 2021**, consignada mediante diligencia No. 091-2021 por un monto de **CUATRO MIL SETECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 4,700.00)** que representa un poco más del diez por ciento (10%) del precio de referencia, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República (fs.016 del Expediente Jurídico del Tribunal)

TERCERO: 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.

CUARTO: 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".

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°101-2021/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,

[F] NOMBRE
ARANDA
RIOS JOSE
ALEXANDER - ID
ID 2-708-758
Firmado digitalmente por [F]
NOMBRE ARANDA
RIOS JOSE
ALEXANDER - ID
2-708-758
Fecha: 2021.09.27
11:28:04 -05'00'

JOSÉ ARANDA RIOS

Magistrado Sustanciador


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTIN WILSON
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

