



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No: 017-2023

RECURRENTE: LUIS MIRANDA ZURDO

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 02 del 25 de enero de 2023, emitido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (ESCUELA REPÚBLICA DE CHINA), por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Compra Menor No.2023-0-07-08-08-CM-049072.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.035-2023-PLENO/TACP de 23 de febrero de 2023
(Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en su artículo 146, creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los *Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación*, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES DE LOS HECHOS

1. Mediante la convocatoria a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o "PanamaCompra"), que realizó el Ministerio de Educación (Escuela República de China), en adelante la entidad o MEDUCA, el 19 de enero de 2023, realizó el llamado al Acto Público de Selección de Contratista para la Compra Menor No. 2023-0-07-08-08-CM-049072, para la adquisición de *cuatrocientas (400) sillas plásticas poliuretano de alta calidad (18 pulgadas de altura)*... (Ver fojas 002-004 del expediente del Tribunal).
2. El precio de referencia fue de catorce mil setecientos balboas (B/. 14,700.00).
3. La presentación de las propuestas fue programada para el 25 de enero de 2023, hasta las 10:00 a.m., y la apertura de las mismas, se programó a partir de las 10:01 a.m., de ese mismo día.
4. Conforme el registro electrónico, al acto público participaron los siguientes proponentes:



RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
8-262-302-23	LUIS ANTONIO HENRIQUEZ FRANK	23-01-2023 06:28 p.m.	11,600.00
2365650-1-799916-26	EDUCATIONAL FURNITURE & TECHNOLOGY, S.A.	24-01-2023 03:04 p.m.	13,696.00
4-256-278-14	LUIS MIRANDA ZURDO	24-01-2023 08:20 p.m.	11,419.04
2551248-1-826398-85	MEGA ARAYU INTERNACIONAL, S.A.	25-01-2023 09:01 a.m.	11,128.00
8-702-590-71	NELSON ANTONIO GONZALEZ VERGARA	25-01-2023 09:09 a.m.	16,900.00
1091-157-111481-40	ULTRAMAR COMMERCIAL CORP.	25-01-2023 09:29 a.m.	14,697.52
883916-1-511659-77	BARYAN, S.A.	25-01-2023 09:51 a.m.	10,700.00

5. Llegado la fecha de apertura de las propuestas, la entidad publicó el Acta de Apertura, presidida por la directora del centro educativo, donde dejó constancia del personal que participó, así como de las incidencias del acto público.
6. El 25 de enero de 2023, mediante el Cuadro de Cotizaciones 02, la entidad adjudicó el Acto Público al proponente Mega Arayu Internacional, S.A., por el monto de once mil ciento veintiocho balboas con cuatro centésimos (B/. 11,128.04), al determinar que cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargo. (Ver foja 005-006 del expediente del Tribunal).
7. El 31 de enero de 2023, el licenciado Michael José Busto Guerra, siendo apoderado especial del proponente Luis Miranda Zurdo (en lo sucesivo el recurrente, impugnante o parte actora), presentó en tiempo oportuno, ante la Secretaría General de este Tribunal, Recurso de Impugnación en contra del referido Cuadro de Cotizaciones 02 del 25 de enero de 2023. (Ver fojas 007-070 del expediente del Tribunal).
8. Mediante Resolución No.010-2023/TACP de 01 de febrero de 2023, debidamente publicada en el sistema electrónico, el magistrado sustanciador, una vez comprobado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, procedió en sala unitaria, a admitir el mismo, conforme el procedimiento consagrado en la Ley de contrataciones públicas y su reglamentación. (Ver fojas 079-081 del expediente del Tribunal).

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

Entre los hechos fundamentales argumentados por la parte actora en el recurso de Impugnación, visible a foja 008-011 del expediente jurídico, se sustentaron en los siguientes puntos:

1. En comunicación telefónica con la señora Nilka Franco, ésta manifestó que al momento que se subió la ficha técnica descargada del catálogo de productos, en la línea inferior de la página se corrió el nombre del producto anterior que era la silla de rueda; por lo que no considera que ello sea motivo para la descalificación de su propuesta, puesto que la descripción del producto que oferta claramente describe lo requerido por la entidad.
2. La entidad al describir la silla solicitada señaló un código (YCX-006), lo cual contradice la norma de contrataciones públicas, en cuanto a las especificaciones técnicas, puesto que no podía hacer referencia a ello.



3. La propuesta adjudicada no cumple con algunos requerimientos del pliego de cargos, puesto que la silla que ofertó, incumplió con la medida requerida por la entidad, como se muestra a continuación:

1. Dicha empresa adjunto en su ficha técnica las medidas en centímetro colocando una altura de 77cm lo cual al hacer la transformación a pulgadas da a 17.32" pulgadas y la medida solicitada es de 18" pulgadas.
 2. No cumple con los días de validez de su cotización ya que la entidad solicita 120 días de validez de cotización y la empresa solo colocó 15 días hábiles.
 3. Su código de producto en su hoja de cotización no coincide con el código cotizado en su catálogo de oferta, ya que en el catálogo coloca el código de referencia que la entidad solicitante coloca en su descripción de producto en dicho acto.
4. Por último, resaltó que su propuesta cumple con los requisitos del pliego de cargos, por ello solicita que se le adjudique el acto público.

III. ALEGACIONES DE TERCEROS

El 08 de febrero de 2023, la empresa beneficiada con la adjudicación del acto público (Mega Arayu Internacional, S.A), a través de la apoderada especial Yivett Fernández Serracín, presentó en tiempo oportuno, escrito de oposición al Recurso de Impugnación presentado. (Ver fojas 084-094 del expediente del Tribunal).

En el escrito, debatió cada uno los puntos observados por el recurrente respecto a su propuesta, señalando los siguientes hechos:

1. Advirtió que el supuesto error aducido por el recurrente respecto a las medidas del bien ofertado, carece de toda precisión y certeza, puesto que fue la propia entidad que señaló el código YCX-006 de referencia, en las especificaciones técnicas, lo que permitió a los proponentes identificar las medidas de la silla, ya que la descripción del acto público no expresó de manera clara si la medida de 18 pulgadas correspondían al tamaño de la silla de piso a respaldar o del piso al asiento, permitiendo aclarar que la medida de 30 pulgadas, es equivalente a 77 centímetros de la medida del piso al respaldar, como fue ofertado en la ficha técnica de la esta empresa (44 centímetro de piso a asiento, equivalente a 17.3 pulgadas y de 77 centímetros de piso a respaldar lo que equivale a 30 pulgadas), medidas que la entidad consideró cumplió las exigencias del pliego de cargos.
2. En cuanto al hecho que no se haya colocado el tiempo de validez en la cotización, no corresponde a un requisito insubsanable, puesto que el precio ofertado en dicha cotización se mantiene, amén que la entidad no incluyó el formulario de propuestas, cuando es ésta la que determina que documentos deben adjuntarse, por lo que dicho formalismo no afecta ni atenta contra las garantías de las partes o al principio de igualdad, publicación y economía.
3. Respecto a las diferencias en los códigos que aduce el impugnante, esto se debe al manejo de códigos de la empresa, un código de inventario interno y otro código del producto, que se le pide al proveedor. Por otro lado, el código que se indica en la ficha técnica, fue colocado para hacer referencia al código que indicó la entidad, en las especificaciones técnicas.



4. Por último, solicita se desestime los hechos del impugnante y se mantenga la adjudicación del acto público a su favor.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 09 de febrero de 2023, la entidad publicó en el sistema electrónico el Informe de Conducta, firmado por Profa. Nilka Franco, como Directora Regional de Educación de Panamá Centro, haciendo un recuento de las actuaciones administrativas dentro del presente Acto Público de Selección de Contratista. (Ver fojas 029-030 y sus reversos del expediente del Tribunal).

En dicho informe se refirió a la conversación sostenida, vía telefónica, con la licenciada Mayaris Samudio, quien refutó la adjudicación del segundo proponente al considerar que ésta no cumplió con el pliego de cargos y que su propuesta si cumplió, a lo que se le explicó por qué la entidad llegó a la determinación de la adjudicación, conforme al cumplimiento de los criterios solicitados en el pliego, por parte del adjudicatario, haciendo la salvedad que la ficha técnica del tercer proponente, sin entrar en mayores detalles, decía silla de rueda cuando este elemento no fue lo requerido por la entidad, explicando que esto no fue motivo de descalificación de su propuesta, sino que la propuesta con el menor precio que la suya, cumplió todos los requerimientos motivo por el cual resultó la adjudicada.

Igualmente se refirió a que la entidad siempre ha procurado el cumplimiento de los fines de la contratación, especificando las medidas adecuadas del bien requerido y en cumplimiento con las normas de la contratación pública procedió a la adjudicación del acto público, actuando de buena fe y sin vulnerar el principio de igualdad de los proponentes.

V. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, este Tribunal pasará a resolver lo que en derecho corresponde, con base a los razonamientos que a continuación se exponen:

1. Procedimiento de Selección de Contratista aplicable

El procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor, está regulada en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, cuya reglamentación se orienta en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020; el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor 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 esta Ley.

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

...”. (Lo resaltado es del Tribunal).



Teniendo en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento para una compra menor, la modalidad de adjudicación se estableció global, y como criterio de selección se deben seguir las reglas contenidas en los artículos 88, 89 y 90 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No.34 del 24 de agosto de 2022, y en su defecto, adjudicar al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

2. Criterios de Interpretación

a. Constitucional

Siendo que la interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, se deben a la fuente de toda norma, por lo que resaltamos el artículo 215 de la Constitución Política de la República de Panamá, del cual colige lo siguiente:

“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).

b. Legal

Según lo instituye la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con los artículos 27 y 35 de la Ley 22 de 2006. Veamos:

“Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1. En las normas de selección y en los pliegos de cargos o en los términos de referencia, para el escogimiento del contratista, se establecerán y cumplirán los procedimientos y las etapas estrictamente necesarios, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado. Con este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de selección, y las autoridades estarán obligadas a dar impulso oficioso a las actuaciones.
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.
3. Se tendrá en consideración que las reglas y los procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados.
...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los



procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”. (Lo subrayado es del Tribunal).

3. Actuaciones administrativas relevantes

a. Especificaciones Técnicas del objeto contractual

El pliego de cargos, dentro de las especificaciones técnicas del bien requerido, describió sillas plásticas de poliuretano de alta calidad, para estudiantes de 12 a 16 año YCX-006 (18” pulgadas de altura) grandes, color gris oscuro; tal como se muestra a continuación:

Especificaciones técnicas						
Bien/Servicio/Obra seleccionados						
R	Código	Clasificación	Cantidad	Unidad de medida	Descripción	SES
1	56101504	Sillas	400	Unidad	Sillas Plásticas de Poliuretano de alta calidad, para estudiantes de 12 a 16 año YCX-006 (18 pulgadas de altura) Grandes, Color Gris Oscuro (Adjuntar catalogo de muestra del producto que sea de marca reconocida, calidad del producto resistente y duradera	---



De igual forma, dentro de los documentos adjuntos al pliego de cargos, se publicó el 19 de enero de 2023, el modelo del objeto que se pretende contratar, sin más detalles o descripción de la misma. Veamos:



Ahora bien, de la descripción del bien requerido, la entidad especificó 400 sillas plásticas de poliuretano de calidad, para estudiantes de 12 a 16 año, especificando la medida de 18” pulgadas de altura, grandes, color gris oscuro, del cual se deduce que se trata de sillas para estudiantes de educación pre-media y educación media (adolescentes), pese a que del modelo adjunto refleje o parezca que se trata de una silla pequeña como para niños, hacemos la salvedad que tal modelo es solo una referencia del objeto que la entidad pretende adquirir, máxime que las especificaciones se generó en el mismo pliego de cargos. Es decir que, el catálogo adjunto es un marco de referencia para el proveedor, quien queda comprometido con el suministro bajo las mismas condiciones establecidas.



Al respecto debemos tener en cuenta que, si bien la entidad es competente para establecer las especificaciones, éstas deben constituir las características técnicas del objeto que se pretende contratar, cuyos términos de referencia deben ir encaminados a los parámetros requeridos para la selección del contratista, el cual hace parte también del pliego de cargos en su conjunto.

b. El Acto Administrativo Impugnado

Se pudo verificar del Cuadro de Propuestas, que al acto público participaron siete (7) proponentes, cuya previa verificación de las propuestas recibidas, la entidad determinó que el proponente Mega Arayu Internacional, S.A., quien ofertó el segundo menor precio (B/. 11,128.00), cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos, por lo que adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista, mediante el Cuadro de Cotizaciones 02 del 25 de enero de 2023. Veamos:

Resuelve:

Artículo Primero: Adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista Menor N° 2023-0-07-08-08-CM-049072, ADQUISICIÓN DE CUATROCIENTAS(400) SILLAS PLÁSTICAS POLIURETANO DE ALTA CALIDAD(18" PULGADAS DE ALTURA) GRANDES, COLOR GRIS OSCURO, (VER DOCUMENTOS ADJUNTOS Y ADJUNTAR CATÁLOGOS, GARANTÍA), A LA Empresa MEGA ARAYU INTERNACIONAL, S.A. Por la Suma de ONCE MIL CIENTO VEINTIOCHO BALBOAS CON 00/100 (11,128.00)

De lo anterior se observa que la entidad desestimó la propuesta de menor precio (B/.10,700.00), al valorar que no cumplió con el pliego de cargos; por ende, adjudicó al proponente que ofertó el segundo precio más bajo (B/.11,128.00), puesto que determinó que cumplió con lo requerido en el pliego de cargos para esta contratación, lo que no fue necesario la verificación de la siguiente propuesta, es decir, la propuesta del hoy recurrente Luis Miranda Zurdo, por el monto de B/.11,419.04, conforme lo establecido en la regulación para las contrataciones menores.

No obstante, de las constancias procesales en el registro electrónico, no constó documentación que sustentara la revisión y verificación de los cumplimientos de las propuestas, frente a los requerimientos del pliego de cargos, y en ese sentido, es importante la evaluación de las propuestas en que se fundamenta la entidad para la adjudicación del acto público, por lo que estimamos apropiado indicar a la entidad que, la falta de motivación del acto administrativo por el cual se adjudica una compra menor o licitación, es de por sí, una causal de invalidación de lo actuado, ya que, para que el proponente de mejor precio se pueda defender ante la adjudicación, respecto de otra oferta económicamente superior, debe conocer a ciencia cierta las razones de su presunto incumplimiento.

Por su parte, la tercera propuesta en precio (recurrente) impugnó la decisión de la entidad, advirtiendo que la propuesta beneficiada con la adjudicación presenta ciertos incumplimientos al pliego de cargos, asegurando que, por el contrario, su propuesta si cumple con todos los requerimientos del pliego de cargos, por lo que solicita que se le adjudique el acto público.

En tanto, la entidad en su informe de conducta se refirió a que la adjudicación se dio conforme los criterios contenidos en el pliego de cargos, en cumplimiento con las normas de la contratación pública.



Ahora bien, en este tipo de procedimiento, ciertamente si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todas las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del mismo, en el respectivo cuadro de cotizaciones.

Así las cosas, corresponde el análisis de los hechos aquí discutidos, con miras a evaluar las propuestas presentadas, a fin de comprobar si efectivamente cumplieron con los requerimientos del pliego de cargo, en constatación con lo plasmado en las normas de contratación pública para la adjudicación del acto público, por lo que debemos atender los criterios para la selección de contratista.

4. Criterios de selección para la adjudicación del acto público

El artículo 71 de la Ley 22 de 2006, consagra la declaratoria de adjudicación de los actos de selección de contratistas, en el cual dispone la siguiente regulación:

“Artículo 71. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de siete días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad formalizará el contrato en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien ejecutará la fianza de propuesta e inhabilitará al adjudicatario que no cumpla con la firma del contrato correspondiente dentro del periodo indicado, previo requerimiento de firma por parte de la entidad.

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 157, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para promover la acción contenciosa”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Por su parte, el artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 del 2020, se refiere al acto de adjudicación, demandando lo siguiente:

“Artículo 94. Contrataciones menores que 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:

...

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 del 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.

...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Sobre la base de los artículos citados, en este tipo de procedimiento de selección que atendemos, si la entidad considera que se han cumplido las formalidades establecidas por la Ley, adjudicará el acto público al proponente con el precio más bajo que cumpla a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, como en el caso que nos ocupa.

No obstante, en cuanto a lo cuestionado por el recurrente, en cuanto a que la entidad descartó su propuesta por una mala descripción en el detalle del objeto contractual, debemos aclarar que, dentro de las constancias procesales, no se encontró documentación que evidenciara que tal reproche fue advertido por la entidad, más aún, siendo que su propuesta presentó el tercer precio más bajo (B/. 11,419.04), por encima de la propuesta que presentó el segundo precio más bajo (B/. 11,128.00) y cumplió con los requerimientos del pliego de cargos, por lo que resultó beneficiada de la adjudicación, conforme lo demanda dichas normas.

Aclarado lo anterior corresponde el análisis de las propuestas participantes en este acto público.

5. Análisis de las propuestas participantes

En el Acta de Apertura de Propuestas, realizada el 25 de enero de 2023, debidamente publicada en el sistema electrónico, la propia entidad dejó constancia de las incidencias del acto público, precisando que el proponente que ofertó el menor precio (Baryan, S.A. – B/.10,7000.00), no aportó la carta de garantía y la ficha técnica, incumpliendo con lo solicitado; por lo que se procedió a la verificación de la siguiente propuesta de menor precio, siendo la del proponente Mega Arayu Internacional, S.A., tal como se muestra a continuación:

1	SUPER DEPORTES SAMMY	EL PRIMER PROPONENTE A PESAR QUE OFERTÓ EL PRECIO MÁS BAJO OBVIÓ ADJUNTAR LA CARTA DE GARANTÍA Y LA FICHA TÉCNICA POR LO TANTO NO CUMPLE CON LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS. REPRESENTANTE LEGAL BARYAN S.A.
2	MEGA ARAYU INTERNACIONAL S.A.	SE SELECCIONA EL SEGUNDO PROPONENTE YA QUE CUMPLE CON TODA LA DOCUMENTACIÓN Y LAS ESPECIFICACIONES DEL PRODUCTO REQUERIDAS EN EL PLIEGO DE CARGO. REPRESENTANTE LEGAL INGRID CECILIA YU DE ARAÚZ.
3	LUIS MIRANDA ZURDO	LUIS MIRANDA ZURDO



En este punto, respecto a los reproches de la entidad sobre la aportación de la carta de garantía, pese a que en el nombre y descripción del acto público, y las especificaciones técnicas del pliego de cargos se hace referencia a la garantía, más no se exigió su aportación como un requisito, por lo que vale la pena hacer la aclaración, como hemos reiterado a través de nuestros precedentes, que en las contrataciones menores, la garantía es una exigencia propia de la fase de formalización del contrato, por ende, los proponentes no estaban obligados a presentar tal garantía, y mucho menos exigirse en la fase de selección del contratista, como es el caso que nos ocupa, conforme lo indicado por la propia Ley 22 de 2006 (artículo 57) y el Decreto Ejecutivo 439 de 2020 (artículo 86).

Ahora bien, corresponde hacer la valoración de las propuestas, según su valor económico, a fin de determinar si la entidad atendió los criterios señalados para la selección objetiva del contratista, y si se pronunció conforme al ordenamiento jurídico, cuya regla que prevalece para la adjudicación del acto público, es que el precio ofertado es determinante para que se adopte la adjudicación, siempre que cumpla con a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.¹

Iniciamos el análisis de la propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente.

a. Baryan, S.A (Super Deporte Sammy)

La propuesta de menor precio fue presentada por la empresa Baryan, S.A., con establecimiento comercial denominado Super Deporte Sammy, por el monto de diez mil setecientos balboas (B/. 10,700.00), cuya documentación que acompañó su propuesta se ubicó en el sistema electrónico, tal como se aprecia a continuación:

Datos de la Propuesta	
Usuario de Registro	DEPORTES
Nombre de Usuario	SUPER DEPORTES SAMMY
Fecha y Hora de Ingreso	25-01-2023 09:51 a.m.
Fecha y Hora de Recepción	25-01-2023 09:51 a.m.
Documentos Adjuntos	DOCUMENTOS SAMMY DEPORTES ENERO.pdf PAZ Y SALVO DGI BARYAN.pdf
SubTotal	B/. 10,000.00
Impuestos	B/. 700.00
Total	B/. 10,700.00

Al adentrarnos a verificar dichos documentos en formato pdf., ciertamente se pudo constatar que no cumplió con todos los requerimientos exigidos, puesto que no aportó la declaración jurada de medidas de retorsión (punto 5), la carta de adhesión a principios de sostenibilidad (punto 9), ni el pacto de integridad (punto 10), siendo requisitos de obligatorio cumplimiento para el pliego de cargos.

Al respecto, vale recalcar que todo proponente, al momento de remitir su propuesta, se encuentra en la obligación de verificar que la documentación que aporte esté conforme a los requerimientos exigidos, puesto que, de ante mano tienen conocimientos sobre las reglas de participación, mismas que deben aceptar sin objeciones ni restricciones, tal como lo precisa el artículo 46 de la Ley 22 de 2006.

¹ Ver artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020.



En este caso, estimamos apropiado resaltar que ha sido norte de este Tribunal señalar, la importancia del pliego de cargos, siendo el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente, es de obligatorio cumplimiento para todos los que se encuentran sujetos a estas reglas, por lo que no puede ser vulnerado de ninguna manera por aquellos proponentes que participan en un acto de selección de contratista.

Por su parte, el tratadista Roberto Dromi en su obra “Licitación Pública, nos enmarca la importancia del fiel cumplimiento del pliego de cargos, al señalar lo siguiente:

“Es requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que se fijaron las condiciones, derechos y obligaciones del contratista de obligada observancia para ellos a fin de que sobre esta base se den precios y se establezca la subasta que ha de permitir en el momento oportuno cuál es la propuesta menos onerosa y más conveniente para el fisco.”² (El subrayado es del Tribunal).

De igual forma, bien lo señala el Doctor José María Boquera, en su obra “La Selección de Contratista”, señalando lo siguiente: “...la observancia del pliego por parte del licitante y de los oferentes, impuesta por la normativa jurídica, tiene por finalidad proteger los intereses de ambas partes, cumpliendo así una doble función”.³

Ante estas circunstancias, corresponde atender lo establecido en la regulación para las contrataciones menores, en cuanto a que en el supuesto que se determine que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, se procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo, así como continuamos.

b. Mega Arayu Internacional, S.A.

La siguiente propuesta de precio más bajo la presentó la empresa Mega Arayu Internacional, S.A., beneficiada con la adjudicación del acto público, por el monto de once mil ciento veintiocho balboas (B/. 11,128.00), cuya documentación se ubicó en el sistema electrónico de la siguiente manera:

Datos de la Propuesta	
Usuario de Registro	Riarauz
Nombre de Usuario	RICARDO ARAUZ CASTILLO
Fecha y Hora de Ingreso	25-01-2023 09:01 a.m.
Fecha y Hora de Recepción	25-01-2023 09:01 a.m.
Documentos Adjuntos	registro publico nuevo.pdf MEGA CSS.pdf paz y salvo mega FEB23.pdf RETORSION CHINA.pdf aviso de oprecion mega firmado.pdf INCAPACIDAD ESCUELA DE CHINA.pdf CARTA DE ADHESION escuela de china.pdf PACTO INTEGRIDAD rep de china.pdf COT REP DE CHINA.pdf CEDULA CECY.pdf ficha tecnica silla de china.pdf GARANTIA china.pdf
SubTotal	B/. 10,400.00
Impuestos	B/. 728.00
Total	B/. 11,128.00

² Dromi, Roberto. Licitación Pública. Pag.263.
³ Boquera Oliver, José María. La Selección de Contratista. Pag.48.



De los archivos adjuntos a su propuesta se constató que los mismos correspondieron con todas las exigencias de obligatorio cumplimiento para el suministro del objeto contractual, así como las especificaciones técnicas del objeto contractual que contiene una breve descripción de la silla ofertada, sumado al hecho que fue la propia entidad que dio por satisfecho el requerimiento técnico que aportó para el objeto contractual.

No obstante, es menester dirigimos directamente a las estimaciones incumplidas que advirtió el recurrente en cuanto a la propuesta adjudicada.

c. Análisis de los argumentos recursivos en contra de la propuesta adjudicada

El recurrente, cuestionó que la ficha técnica de la silla que ofertó el adjudicatario, no cumple con la medida de 18" pulgadas requerida para la altura de la silla, puesto que ofertó medida de 77cm y al hacer la transformación a pulgadas no corresponde con la medida requerida por la entidad. No obstante, contrario a lo objetado por el recurrente, claramente se puede identificar del desglose de precios aportado, una breve descripción del objeto que ofertó, como lo son: silla plástica de poliuretano, con la medida requerida por la entidad (18" pulgadas de altura), tamaño grande, color gris oscuro y la cantidad (400) también requerida en el pliego de cargos.

Ahora bien, pese a que la ficha técnica de la silla ofertada por la adjudicada no detalló la medida en pulgadas, sino en centímetros, esto no es indicativo que dicha propuesta no cumple o que, en su fase contractual, no cumplirá con el objeto solicitado, puesto que claramente ofertó la silla de la marca y fabricante Mh Furniture, con la descripción que es adecuada para niños de escuelas primarias y secundarias.

Principalmente observamos un exceso formalismo por parte del recurrente, en el sentido que a su juicio la medida aportada en centímetros, en lugar de pulgadas, no corresponde con la medida requerida por la entidad, lo que evidencia una ritualidad de la cual no hace parte el sistema de compras públicas.

Otro de los puntos cuestionados por el recurrente fue el tiempo de validez de 15 días que detalló la cotización del adjudicatario, puesto que el pliego indicaba el plazo de 120 días. En ese sentido, hay que hacer la salvedad que ciertamente el pliego de cargos señaló 120 días hábiles, refiriéndose al criterio de la entidad para la validez de la propuesta, más no es un requisito exigido en la plantilla de los requisitos obligatorios, entendiéndose que el pliego de cargos no condicionó que las propuestas debieron taxativamente detallarlo, sino más bien se trata de una condición para la contratación, lo que se refiere a la ejecución contractual.

He aquí otra ligereza formalista del recurrente, que en nada incide en la validez o la valoración de la conveniencia para el Estado de la propuesta adjudicada, ni mucho menos causa indefensión a los interesados (Ver artículo 29 de la Ley 22 de 2006); máxime que una vez se presenta una oferta, el proponente acepta sin restricciones ni objeciones todas las condiciones establecidas en el pliego de cargos, amen que dentro del expediente electrónico no existió constancia alguna que la entidad incluyera modelo como guía para este cuestionamiento.

Refiriéndonos al cuestionamiento sobre que el código del producto en la cotización no coincide con el código en el catálogo, entendido que en la cotización colocó un código y en el catálogo otro código, a lo que corresponde hacer la aclaración que el



pliego de cargos tampoco precisó o exigió la descripción de tal código para las sillas, puesto que ello supone que se trata de una mera referencia sobre lo que se está requiriendo, por lo que mal se puede avalar tal observación como una exigencia valedera de incumplimientos.

En efecto, nos queda claro que la norma de contrataciones públicas señala que las especificaciones técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante, situación que se aleja en el caso que nos ocupa, puesto que no podemos limitar a las empresas sobre ritualismos o formalismos que el pliego de cargos no estableció o simplemente no dijo nada.

En todo caso, si el recurrente consideró que el pliego de cargos contraría las normas de contrataciones públicas, respecto al señalar un código en la descripción de la silla requerida, desde nuestro punto de vista, tal alegación del recurrente desdice su propia actuación procesal, y nos hace pensar en una actuación contraria sus propios actos, puesto que hoy día reprocha este aspecto del pliego de cargos, habiendo tenido las instancias procesales para ello, en la vía previa de reclamo.

Por otra parte, debemos manifestar que ni las entidades contratantes, y mucho menos los proponentes, pueden exigir formalismos que no establece el pliego de cargos para la presentación de documentación, toda vez que esta actuación se constituiría en la vulneración al documento rector del acto público y a su vez afectaría directamente el desarrollo igualitario y transparente del procedimiento de selección de contratista; por ello conviene recordar la postura de este Tribunal al considerar que el excesivo formalismo es un factor que pone en riesgo el cumplimiento de los fines del procedimiento, donde el Estado aspira a la obtención de éstos bienes.

Más recientemente, el Tribunal en Resolución No.196-2022-PLENO/TACP de 26 de septiembre de 2022 (Decisión), delimitando más el ámbito de la desmedida formalidad afirmó lo siguiente: *Nos encontramos pues en una ligereza formalista de la entidad, por cuanto no hay evidencia dentro de la plantilla electrónica que avalen tal requerimiento como exigencia valedera para la selección objetiva del contratista (vale decir para la adjudicación); cuando la norma de contrataciones públicas, es clara al mencionar que la contratación menor tiene la finalidad de que los bienes, servicios u obras se adquieran de manera expedita, con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la Ley, en virtud de lo cual dicha ley no establece reglas específicas, como sí quedan consignadas en otros tipos de procedimiento de selección de contratista⁴.*

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el análisis del recurso pone de manifiesto que las discrepancias son fundamentalmente de apreciación subjetiva respecto a la valoración de la propuesta, que en nada transgrede las garantías del recurrente, por lo que mal puede considerar el recurrente que el adjudicatario no cumplirá con el objeto contractual, adelantándose a situaciones que no han pasado, y hacer conjeturas de incumplimiento en la etapa de selección que nos encontramos, previa a la contratación; es decir que, en todo caso existen los mecanismos y procedimientos contractuales para el cumplimiento del mismo.

⁴ Ver Resolución No.196-2022-PLENO/TACP de 26 de septiembre de 2022.



En atención a ello, este Tribunal desestima los señalamientos planteados por el recurrente, por carecer de fundamentos, por lo que consideramos que la adjudicación del acto público de selección de contratista concedida por la entidad, goza de las condiciones para reconocer la propuesta de la empresa Mega Arayu Internacional, S.A., como la más ventajosa para los intereses del Estado.

Pues bien, resulta de suma importancia que quien acciona la vía recursiva pruebe fehacientemente sus alegaciones a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que lo llevaron a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado en sede administrativa.

En otras palabras, en las compras menores debe prevalecer, la búsqueda de la finalidad del acto de contratación; es decir, la obtención de los bienes o servicios necesarios para el cumplimiento de los fines público. Por tanto, sugerimos al recurrente que para que su recurso no sea visto como dilatorio y basado en alegaciones temerarias, encause sus pretensiones en hechos constatables, no solo en simples apreciaciones subjetivas y formalistas.

Por otra parte, consideramos oportuno dirigirnos sobre algunas actuaciones efectuadas por la entidad, respecto a la carencia de motivación, tal como plantemos seguidamente.

6. Algunas consideraciones sobre la actuación de la entidad

Debemos aclarar que el procedimiento de selección de contratista que atendemos para la compra menor de 400 sillas plásticas, si bien permite de manera expedita, la adquisición de éstos bienes, cumpliéndose con un mínimo de formalidades, menos cierto es que la entidad debe ceñirse a la Ley 22 de 2006, su reglamentación y especialmente, sin eludir aquellos principios rectores del derecho administrativo, como indicadores de que la función pública debe ejercerse dentro del marco de la transparencia, a fin de garantizar una tutela administrativa efectiva a los administrados, el cual debe primar en toda contratación pública.

En ese sentido, siendo que el acto impugnado mediante el cual se adjudicó el acto público de marras, careció de una adecuada motivación, así como tampoco existió documentación que sustentara la revisión y verificación de las propuestas, es grato enfatizar el resguardo de ese *Principio de Transparencia*, contemplado en el artículo 26 de la Ley 22 de 2006, que a la letra dispone:

“Artículo 26. Principio de transparencia. En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:

1...

...

5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, **se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.**

6. ...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

En esa línea de pensamientos, le recordamos a la entidad que debe siempre, motivar sus decisiones, ello significa especialmente, explicarle a la oferta de precio más bajo, las razones por las cuales se estima que no cumple con las exigencias del pliego de cargo.



Así las cosas, instamos a la entidad a conducir los futuros procedimientos de selección de contratista apegado al procedimiento establecido en la Ley de Contratación Pública y su reglamentación, a fin de procurar motivar o sustentar sus actuaciones, brindando sus consideraciones en el respectivo informe de conducta, conforme lo señala el ordenamiento jurídico. Pues bien, no debemos perder el norte que este tipo de procedimiento de selección de contratista si bien requiere un mínimo de formalidad, empero la norma también permite a la entidad, cuando lo estime conveniente, apoyarse con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos, cuya revisión deberá constar en acta de revisión y ser incorporada al expediente electrónico.

A la par, resaltamos la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratista, conforme el *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, tipificado en el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, que señala lo siguiente:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos...”

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

1. 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 terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta...”. (El subrayado es del Tribunal).

En virtud de lo anterior y luego del análisis favorable a la propuesta de menor precio, teniendo presente que la regulación establece que en la contratación menor se verificará primero la oferta con el precio más bajo, que ciertamente satisfizo los requerimientos del pliego de cargos, por lo que no será necesario verificar las demás propuestas de precio más bajo, por lo que procedemos a emitir nuestra decisión.

7. Decisión del Tribunal

En atención a lo anteriormente expuesto, y como medios de resguardo de la actuación administrativa estimamos que el acto administrativo encuestado se realizó en debida forma, por lo que en cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, pasamos a tomar nuestra decisión respaldando a la propuesta que ofrece mayores ventajas para contratar.

Conforme el Principio de Eficacia, los sujetos del procedimiento de selección de contratista, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto sobre aquellos formalismos. Veamos:



“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).

En virtud de ello, este cuerpo colegiado considera que lo procedente es **confirmar** el acto administrativo impugnado, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a **confirmar**, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante. (Lo resaltado es del Tribunal).

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por el recurrente, este Tribunal considera prudente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en su actuación con la interposición del recurso de impugnación.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Cuadro de Cotizaciones 02 del 25 de enero de 2023, emitido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (ESCUELA REPÚBLICA DE CHINA), por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Compra Menor No.2023-0-07-08-08-CM-049072, al proponente Mega Arayu Internacional, S.A., por el monto de once mil ciento veintiocho balboas con cuatro centésimos (B/. 11,128.00), por cumplir con los requisitos y exigencias del pliego de cargo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación constituida en Cheque Certificado No.001118, expedida por Global Bank, el 27 de enero de 2023, por la suma de mil cuatrocientos setenta balboas (B/. 1,470.00), según diligencia de consignación que reposa a folio 071 del expediente del Tribunal.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema 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 archivo del expediente No.017-2023, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

[F] NOMBRE
MURILLO
MARISCAL LUIS
ARQUIMEDES - ID
8-275-137

Firmado digitalmente por
[F] NOMBRE MURILLO
MARISCAL LUIS
ARQUIMEDES - ID
8-275-137
Fecha: 2023.02.23 10:28:19
-05'00'

LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General



TACP

'23 FEB-23 PM 3:23

RECIBIDO