



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro. 189-2021

APELANTE: SMART FURNITURE PANAMA, S.A.

ACTO APELADO: Resolución No.GG-408-2021 de 14 de diciembre de 2021, por la cual el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, adjudicó el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2021-1-01-0-08-LP-018892.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.011-2022-Pleno/TACP de 19 de enero de 2022 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el 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.

En el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto Ejecutivo 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 a 246, se ubica el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación y la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* (sistema electrónico o *PanamaCompra*).

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de agosto de 2021, el Departamento de Licitaciones y Subasta de Bienes Públicos del Banco Nacional de Panamá (BANCONAL o la entidad) realizó, a través de *PanamaCompra*, llamado a todos los interesados en participar en el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2021-1-01-0-08-LP-018892, para el "Suministro de sillas varias, para uso de las sucursales y dependencias del Banco Nacional de Panamá" (sic).
2. El precio de referencia del referido acto público fue de ciento treinta y un mil quinientos ochenta balboas (B/. 131,580.00) y se realizó el 1 de septiembre de 2021.
3. Consta en el *Acta de apertura de propuestas*, publicada en *PanamaCompra* el 1 de septiembre de 2021, la participación de los siguientes proponentes:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
995-33-102421-23	SELLORO, S. A.	01-09-2021 09:26 a.m.	127,265.00
681455-1-464558-31	SMART FURNITURE PANAMA, S.A.	01-09-2021 09:32 a.m.	104,997.70



4. El 6 de septiembre de 2021, fue publicado el informe de la Comisión Verificadora, junto a la resolución por la cual fueron designados los integrantes de la misma.
5. Posteriormente, el 13 de septiembre de 2021, la entidad publicó la Resolución No.GG-280-2021 de 10 de septiembre de 2021, por la cual anuló el informe de la comisión y ordenó un nuevo análisis de las propuestas participantes, en atención a las observaciones presentadas por la empresa proponente SELLORO, S.A., vía correo electrónico el 8 de septiembre de 2021 y publicadas en *PanamaCompra* en igual fecha.
6. El 14 de septiembre de 2021, fue publicado el nuevo informe rendido por la comisión, en el que reiteró la recomendación de adjudicar el acto público a la empresa SMART FURNITURE PANAMA, S.A.
7. La empresa proponente SELLORO, S.A., presentó acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, la cual fue admitida y luego, resuelta mediante Resolución No.1101-2021 de 1 de octubre de 2021, anulando parcialmente el informe de la comisión de 14 de septiembre de 2021 y ordenando un nuevo análisis parcial por medio de la misma comisión, específicamente en lo relativo al cumplimiento del punto 7 de *Otros Requisitos* del pliego de cargos.
8. Seguidamente, el 11 de octubre de 2021, fue publicado el nuevo informe de comisión, que recomendó la adjudicación a la empresa SELLORO, S.A., realizado por nuevos comisionados, designados por medio de la Resolución No.GG-320-2021 de 5 de octubre de 2021, debido a que los integrantes designados originalmente y que rindieron el informe de 14 de septiembre de 2021, estaban cumpliendo asignaciones en las entidades en donde laboran de forma regular.
9. Luego, la empresa proponente SMART FURNITURE PANAMA, S.A., presentó acción de reclamo, la cual fue admitida y resuelta mediante Resolución No.1228-2021 de 29 de octubre de 2021, anulando parcialmente el informe de la comisión de 11 de octubre de 2021 y ordenando un nuevo análisis parcial de la propuesta de SELLORO, S.A., específicamente en lo relativo al cumplimiento del punto 9 de *Otros Requisitos* del pliego de cargos.
10. Así, el 8 de noviembre de 2021, la entidad publicó el nuevo informe de la comisión, en el cual recomendó la adjudicación a la propuesta presentada por la empresa SELLORO, S.A.
11. Posteriormente, la entidad publicó el 16 de diciembre de 2021, la Resolución No.GG-408-2021 de 14 de diciembre de 2021, por la que adjudicó el acto público No.2021-1-01-0-08-LP-018892 a SELLORO, S.A., por el monto de (B/.127,265.00).
12. El licenciado Alexander Zuleta, actuando en calidad de apoderado especial de la empresa SMART FURNITURE PANAMA, S.A., (recurrente, impugnante o parte actora), presentó el 28 de diciembre de 2021, recurso de impugnación ante la Secretaría de este Tribunal, visible de fojas 013 a 020 del expediente jurídico, así como en *PanamaCompra*, en contra del referido acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de



impugnación a través de la Resolución N°170-2021/TACP de 29 de diciembre de 2021 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* en igual fecha.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora impugnó la resolución por la cual la entidad adjudicó el acto público en estudio, a la segunda oferta de menor precio, medularmente con fundamento en los siguientes hechos:

1. Argumentó que contrario a lo indicado por la Comisión Verificadora en el informe de 11 de octubre de 2021, la propuesta de la empresa SMART FURNITURE PANAMA, S.A., sí cumple el punto 7 de *Otros Requisitos* del pliego de cargos, que se refiere a la presentación de prueba de laboratorio carga y la dirección electrónica para verificar la certificación ANSI/BIFMA X5.1, toda vez que en su propuesta fueron incluidos los laboratorios de pruebas, los cuales están adscritos a su Departamento de Control de Calidad, cuyos procesos cuentan con auditorías permanentes realizadas por las entidades certificadoras y así como también incluyó el link de verificación.
2. Sostuvo que la propuesta de la empresa adjudicataria, SELLORO, S.A., es indeterminada debido a que el total del renglón 4 está errado, ya que colocó B/.7,700.00, cuando la sumatoria correcta da como resultado B/.7,770.00, lo que a su vez determina que el precio total de su propuesta debió ser B/.127,335.00 y no B/.127,265.00, es decir, posee una diferencia de B/.70.00.
3. Por último, la representación de la parte actora solicitó a este Tribunal, declarar ilegal la resolución impugnada y ordenar al BANCONAL realizar una nueva evaluación de las propuestas, a fin que se reconozca la propuesta de SMART FURNITURE PANAMA, S.A., como la que representa los mejores intereses para el Estado y cumple a cabalidad los requisitos del pliego de cargos.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA POR PARTE DE LA ENTIDAD

El 4 de enero de 2022, el BANCONAL publicó en *PanamaCompra*, el *Informe de Conducta* suscrito por la Gerente Ejecutiva de Servicios Administrativos, del cual reposan fotocopias de foja 051 a 056 en el expediente de este Tribunal. En dicho informe la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

Al referirse a los argumentos de la recurrente, la entidad indicó que previo a la emisión del último informe de la comisión, se le requirió a la empresa SMART FURNITURE PANAMA, S.A., que presentara aclaración sobre las pruebas de laboratorio que presentó con su propuesta, sin embargo, según indicó la entidad, la proponente adujo que ya había presentado las pruebas de laboratorio que certifican la capacidad de carga. Adicionalmente, según señaló la entidad, SMART FURNITURE PANAMA, S.A., manifestó que en el pliego de cargos se requirió certificación de los productos y no el certificado de calidad del trabajo de la empresa.

En ese orden de ideas, la entidad indicó que pese a lo indicado por la empresa SMART FURNITURE PANAMA, S.A., en el sentido que su producto está automáticamente certificado por ellos mismos, refiere que la propuesta no brinda



garantías de la calidad solicitada en el pliego de cargos por parte de la compañía certificadora.

V. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN INTERÉS PARTICULAR

Mediante la Resolución N°170-2021/TACP de 29 de diciembre de 2021 (Admisión), se advirtió a cualquier interesado que podía comparecer ante este Tribunal en interés de la ley o en interés particular, para alegar sobre la impugnación presentada, dentro del término común de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de dicha resolución.

El 5 de enero de 2022, fueron recibidas alegaciones de terceros en interés particular, presentadas por el licenciado Gian Carlos Cruz, apoderado especial de la empresa SELLORO, S.A., publicadas en *PanamaCompra* en igual fecha y anexadas al expediente jurídico de foja 063 a 069.

La representación de la empresa adjudicataria, SELLORO, S.A., sostuvo que la oferta de menor precio, presentada por la empresa SMART FURNITURE PANAMA, S.A., no cumple el requisito 7 del pliego de cargos, por cuanto si bien es cierto es miembro de la organización BIFMA, no implica que sus productos cumplan las normas o criterios de dicha organización. Sustentó que en la página *web* de BIFMA, se enumeran los laboratorios acreditados para realizar las pruebas de cargas a los diferentes mobiliarios, en ese sentido indicó que los laboratorios certificadores son una tercera persona, un agente neutro e independiente que declara el cumplimiento del producto, no así el mismo fabricante, como pretende el recurrente.

En última, señaló que la propuesta de SELLORO, S.A., pese al error aritmético contenido en el desglose de precios, no resulta indeterminada, toda vez que el artículo 84 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 permite la corrección del mismo, siempre que no distorsione el precio total ofertado.

Así las cosas, la tercerista solicitó a este Tribunal confirmar en todas sus partes la resolución impugnada.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Licitación Pública, dispuesta en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 58. Licitación pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

...

4. *La entidad licitante antes del acto de apertura de ofertas designará la comisión verificadora, la cual será conformada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación.*



- ...
7. *Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.*
 8. *Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.*
 9. *Si la comisión verificadora 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 evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando 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.*
 - ...
 11. *Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de este para los participantes en el acto que la deseen.*
 12. *A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán tres días hábiles para hacer observaciones a dicho informe.*
 13. *Transcurrido este término, la entidad tendrá dos días hábiles para decidir si ordena un nuevo informe parcial o total a la misma comisión. Si transcurrido este término la entidad no emite pronunciamiento alguno, se entenderá que el informe de la comisión ha sido aceptado por esta, pudiendo adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista en un término de dos días.*

En caso contrario, la entidad, dentro de este término, deberá emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe.

....

B. Criterios de interpretación

1. Constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

"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 substancial".*

"Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".



2. Legales

Según lo establece 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 el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“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”.

De igual forma, hemos procurado que los hechos afirmados por el recurrente hayan sido probados fehacientemente, en contraste con las alegaciones en interés particular y las argumentaciones de la entidad, a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que llevaron a la parte actora a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado.

Así pues, en atención al *Principio de motivación*, pasamos a analizar los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones.

C. Análisis de los cargos en contra de la actuación de la Comisión Verificadora

1. Incumplimiento de la propuesta de SMART FURNITURE PANAMA, S.A.

Sobre el informe rendido por la Comisión Verificadora el 8 de noviembre de 2021, en el que se fundamenta el acto administrativo impugnado, la actora advirtió que fue proferido en contravención al pliego de cargos, debido a que en el numeral 7 se solicitó *informe de prueba de laboratorio de cargas*, sin exigir quién debía hacer dichas pruebas; por ello consideró que son válidas las pruebas de cargas presentadas y expedidas por su propio laboratorio, en consecuencia su propuesta no debió ser descalificada.

Respecto a lo anterior, veamos el requisito en comento:

“Otros requisitos”

....

7. Prueba de Laboratorio: *Presentar original o copia del informe de prueba de laboratorio de cargas, así como la dirección electrónica en la que se verifique la certificación ANSI/BIFMA X5.1.*

Así las cosas, cobra relevancia indicar que **ANSI**, por sus siglas en inglés, se refiere al Instituto Nacional Estadounidense de Estándares (*American National Standards Institute*), que tiene por objetivo crear directrices que sean ampliamente aceptadas en una extensa gama de sectores, es decir, crear uniformidad para las mercancías y los procesos de la industria.

Por su parte **BIFMA**, por sus siglas en inglés, se refiere a la Asociación de Fabricantes de Mobiliario Empresarial e Institucional (*Business and Institutional Furniture Manufacturer's Association*).



Ahora bien, en el mercado de suministro de mobiliario de oficina, cuando se refieren a “*Prueba de Laboratorio: Presentar original o copia del informe de prueba de laboratorio de cargas*”, se hace referencia a que las sillas de uso general (X5.1), se han sometido a la respectiva prueba de laboratorio de cargas, que conlleva pruebas tales como: fuerza de espalda, resistencia de la espalda, mecanismo de basculación, caída, resistencia de apoyo brazos, durabilidad del respaldo, entre otras, dependiendo de la silla que trate, y si cumplen satisfactoriamente los estándares fijados por la norma ANSI/BIFMA X5.1, que describe los medios de evaluación de las sillas de oficina de uso general, independientes de materiales de construcción, procesos de fabricación, diseños mecánicos o diseños estéticos.

La norma define los ensayos específicos, el equipo de laboratorio que puede utilizarse, las condiciones de los ensayos y los niveles mínimos de aceptación que deben utilizarse para evaluar las sillas de oficina de uso general, basados en el uso real de campo y la experiencia de prueba de los miembros de BIFMA.

Así las cosas, corresponde determinar si ¿es viable que el fabricante avale las pruebas de ensayo, que realiza en su laboratorio, a las sillas por él fabricadas y certifique que cumplen con los estándares de ANSI/BIFMA X5.1?

En este mismo giro conceptual también cabría preguntarse si el requisito del numeral 7 por el que se pide *informe de prueba de laboratorio de cargas*, sin exigir quién debía hacer dichas pruebas, implica que sería válida la prueba de carga presentadas y expedidas por el propio laboratorio del ofertante-fabricante?

La duda anterior surge porque la empresa SMART FURNITURE PANAMA, S.A., presentó *Pruebas* (archivo: 19. PRUEBAS DE LABORATORIO Y LINK DE VERIFICACION ANSIBIFMA.PDF) elaboradas por su fábrica, Smart Office Furniture (Shenzhen) Limited, y para efectos de la dirección electrónica para verificación de la certificación ANSI/BIFMA X5.1, proveyó la siguiente: <http://www.smartofficefurniture.net>; argumentando que en la sección de descargas de dicha página web, pueden descargarse las pruebas que fueron aportadas en su propuesta.

Ahora bien, al revisar el sitio web de BIFMA, este Tribunal pudo observar que la empresa SMART FURNITURE PANAMA, S.A., figura como miembro de dicha Asociación: <https://www.bifma.org/page/MembersList>, sin embargo, en el mismo sitio web <https://www.bifma.org/page/JoinUs> se manifiesta que la membresía de BIFMA y la conformidad con los estándares de prueba de BIFMA, son cuestiones separadas e independientes. La membresía no requiere, ni implica que los productos del miembro hayan sido probados o cumplan con los estándares de BIFMA.

En ese orden de ideas, en el enlace <https://www.bifma.org/search/custom.asp?id=801> se indica que según los requisitos de conformidad del producto BIFMA, las Pruebas de Verificación de Conformidad, ofrecen una evaluación adecuada del cumplimiento de las normas de rendimiento y seguridad mecánica ANSI/BIFMA. Adicionalmente, señala que pese a que BIFMA no testea mobiliario, mantiene una listado de búsqueda de laboratorios de prueba de terceros, los cuales cuentan con la acreditación ISO/IEC 17025 para las pruebas del Programa de Conformidad con BIFMA, dichos laboratorios de ensayo que también son miembros de BIFMA mantienen logotipo de miembro de BIFMA.



Según se desprende de la página web de BIFMA, dicho listado es proporcionado como un servicio a los involucrados en la industria y recomiendan a sus miembros y demás, que verifiquen las credenciales, el alcance de la acreditación y las calificaciones de cualquier laboratorio para fines de prueba.

Pues bien, este Tribunal realizó la búsqueda de Smart Office Furniture (Shenzhen) Limited / Smart Office Furniture Limited / Smart Office Furniture Shenzhen, en el referido buscador de BIFMA, sin obtener resultado alguno.

Por otro lado, es cierto que la entidad no indicó en el pliego de cargos quién debía realizar las pruebas de cargas o expedir dicho informe, sin embargo, la DGCP como ente de control, a través de la Resolución N°1101-2021 de 1 de octubre de 2021, recordó a la Comisión Verificadora que tenía la potestad de realizar las consultas y aclaraciones respectivas, a fin de determinar si Smart Office Furniture estaba facultada para emitir la prueba requerida en el pliego de cargos.

7	Prueba de Laboratorio: Presentar original o copia del informe de prueba de laboratorio de cargas, así como la dirección electrónica en la que se verifique la certificación ANSI/BIFMA X5.1.	✓	Esta comisión evaluadora solicitó una aclaración a la compañía SMART OFFICE FURNITURE para acreditar una prueba de laboratorio que certificara la capacidad del producto licitado para liberar dudas al respecto de este punto, no obstante esta compañía argumentó la omisión de la prueba de laboratorio aduciendo que ellos mismos ya la habían ofrecido. Lo solicitado en el pliego de cargos fue una certificación de los productos y no el certificado de la calidad del trabajo de la compañía en sí. La precitada compañía no presentó la certificación de laboratorio del producto y en su efecto, procura demostrar que su producto está automáticamente certificado por ellos mismos. Esto a su vez no brinda las garantías de la calidad solicitadas en el pliego de cargos por parte de una compañía certificadora toda vez que ello implica una acción de conflicto de interés y de auto regulación. En vista de lo anteriormente planteado esta comisión evaluadora resuelve: 1. El requisito fue evaluado según documento visible en las fojas del expediente 00000241 a la 00000405, sin embargo NO CUMPLE con el requisito solicitado. 2. Descalificar a la compañía SMART OFFICE FURNITURE por el incumplimiento del requisito establecido en el punto 7 del pliego de cargos.
---	--	---	---

Pese a lo anterior, según se desprende del Informe de la Comisión la proponente lejos de aclarar o probar que el laboratorio de Smart Office Furniture si se encuentra acreditado para realizar los ensayos de carga de las sillas, se mantuvo en que en su propuesta anexó los informes y el link de verificación de la certificación, frente a lo que vale la pena aclarar que en la sección de descargas del enlace proporcionado <http://www.smartofficefurniture.net>, se aprecia lo siguiente:



HOME PRODUCT BRIEF NEWS CONTACTDOWNLOAD

Download

DownloadFile X6... Tip : X6Q3 TEST REPORT	Download X7... Tip : X7000 TEST REPORT	DownloadFile X7... Tip : X7911 TEST REPORT	Download XY... Tip : XY20 TEST REPORT
---	--	--	---

Así las cosas, se observa que los documentos no corresponden a los Informes de pruebas conforme a BIFMA X5.1; adicional a esto las descargas se realizan en archivos comprimidos y para poder visualizarlos solicita ingresar contraseña.

De las anteriores consideraciones se desprende la necesidad de saber ¿a quién le incumbe probar, dentro del procedimiento administrativo de selección de contratista de marras, que la empresa proponente: SMART FURNITURE PANAMA, S.A., y más específicamente su laboratorio de Smart Office Furniture, ¿se encuentra acreditado para realizar los ensayos de carga de las sillas que ofreció al Banco Nacional de Panamá?

La respuesta la encontramos en el artículo 150 de la Ley 38 de 2000 que a la letra establece:

“Artículo 150. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica; los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los municipios.

Se prohíbe a la Administración Pública solicitar o requerir del peticionario, documentos que reposen, por cualquier causa, en sus archivos, y que el interesado invoque como fundamento de su petición”.

Es decir que esta situación se debe aplicar el aforismo latino *actori incumbit onus probandi*, que significa, al actor incumbe el peso de probar.

En otras palabras, si al actual recurrente se le consultó frente al cumplimiento del indicado requisito siete del pliego de cargos, y éste no ofreció esclarecimiento alguno, no debería exigir que los evaluadores de su oferta la estimen completa y válida. Esto, además, porque a nadie le debe ser lícito basarse el reclamo de un derecho, en su propio error o, como en el caso, su propia omisión.

Así mismo, es oportuno recordar respecto de la que el dicho propio solo hace prueba en lo desfavorable, no en lo favorable, esto dado su evidente grado de subjetividad.

Por todo lo expuesto, este Tribunal arriba a la conclusión que no le asiste la razón a la recurrente, en relación a que el informe rendido por la Comisión Verificadora fue proferido en contravención al pliego de cargos, debido a que la comisión se ciñó al procedimiento legalmente establecido.



2. Cumplimiento de la propuesta de SELLORO, S.A.

En relación a la propuesta de la empresa adjudicataria, la recurrente sostuvo que la Comisión erró en su valoración, debido a que a su criterio la propuesta de SELLORO, S.A., es indeterminada y debió ser descalificada, sobre la base del error aritmético en el renglón 4 de su *Desglose de Precios*, veamos:

ACTIVIDAD	DETALLE	CANTIDAD	UNIDAD	PRECIO UNITARIO	TOTAL
SUCURSALES Y OFICINAS DEL AREA METRO Y OCCIDENTAL	SILLAS EJECUTIVAS MODELO RAG100L www.intertek-etisemko.com	29	C/U	285.00	8,265.00
	SILLAS SEMI EJECUTIVAS MODELO RAG100M www.intertek-etisemko.com	360	C/U	270.00	97,200.00
	SILLAS DE VISITAS MODELO JCON-C100 www.intertek-etisemko.com	94	C/U	150.00	14,100.00
	SILLAS DE CAJERO MODELO E20 www.intertek.com	42	C/U	185.00	7,700.00



GRAN TOTAL	B/.127,265.00
------------	---------------

MARCA: BESTHUL
CASA PRODUCTORA: BOOHO
PAIS DE ORIGEN - KOREA

SON: CIENTO VEINTISIETE MIL, DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO CON 00/000 BALBOAS

Visto lo anterior, es cierto que con el precio unitario y cantidades correspondientes al renglón 4, el precio total del referido renglón debió ser por la suma de B/.7,770.00. Ahora bien, no podemos perder de vista que nos encontramos frente a un acto de selección de contratista con modalidad de adjudicación global y en ese sentido, el artículo 84 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 establece lo siguiente:

“Artículo 84. Aclaración o correcciones aritméticas de la propuesta. La entidad licitante podrá solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta. En ningún caso las aclaraciones conllevarán la modificación de documentos previamente aportados que conforman la propuesta, ni la distorsión del precio u objeto ofertado en la propuesta original.

También se podrá corregir el formulario de desglose de precios, por existir errores aritméticos, siempre que no se distorsione el precio total ofertado por renglón, si la adjudicación es por renglón, o el precio global, cuando la adjudicación sea global.

Cuando el precio total u objeto se distorsione, la propuesta no podrá ser considerada para efecto de la adjudicación”. (El subrayado es del Tribunal)

Visto esto, atendiendo a lo resuelto por la DGCP mediante Resolución N°1228-2021 de 29 de octubre de 2021, la Comisión, por conducto de la entidad, solicitó aclaración y corrección del desglose de precios presentado por la empresa SELLORO, S.A. y según se desprende del Informe de la Comisión Verificadora de 8 de noviembre de 2021, del Informe de Conducta, así como del escrito de la tercerista, la proponente presentó su aclaración y mantuvo el precio total del renglón 4, así como el precio global de su propuesta.



	emite por el licitante.			Evaluable con documento visible en nota 00000209 del expediente. Presento desglose de precios indicando precio unitario y total de del producto ofertado, debidamente firmado por el Representante Legal. Teniendo en cuenta que la modalidad de adjudicación es "Global" y el artículo No.84 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, reglamenta lo siguiente: Artículo 84: Aclaración o correcciones aritméticas de la propuesta. La entidad solicitante podrá solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta. En ningún caso las aclaraciones conllevarán la modificación de documentos previamente aportados que conforman la propuesta, ni la distorsión del precio u objeto ofertado en la propuesta original. También se podrá corregir el formulario de desglose de precios, por existir errores aritméticos, siempre que no se distorsione el precio total ofertado por renglón, si la adjudicación es por renglón, o el precio global, cuando la adjudicación sea global. Cuando el precio total u objeto se distorsione, la propuesta no podrá ser considerada para efecto de la adjudicación.
9	Desglose de Precios: Presentar desglose de precios firmado por el proponente, con cifras en todos los renglones, indicando precio unitario y total, utilizando como referencia el modelo adjunto en el pliego de cargos.	✓		La comisión evaluadora considera lo siguiente: En cumplimiento con lo solicitado por la DGCP, se solicitó la aclaración al contratista SELLORO, S.A. del desglose de precio correspondiente al renglón No.4 del punto No.9 "Otros requisitos". Luego de nota enviada el 8 de noviembre el presente por parte del Departamento de Licitaciones y Subasta de Bienes Públicos, el
				proponente respondió en nota enviada el mismo lunes, 8 de noviembre de 2021, que se mantiene el precio total del renglón No.4 en (B/.7,700.00) y el global de la oferta, por el monto de B/.125,265.00. En este sentido y siguiendo la ordenanza del artículo N.84, previamente citado, en su párrafo segundo, esta comisión considera que al ofertante mantenerse en el precio señalado, ello no distorsiona el precio global ofertado ante la adjudicación global del acto público, lo que significa que se contraviene el artículo No.84. Siendo así lo anteriormente expuesto, esta comisión no tiene inconveniente en confirmar la adjudicación del acto público a la empresa ofertante por mantenerse en cumplimiento con el precitado artículo 84.

Así las cosas, atendidos los argumentos de la parte actora, este Tribunal constató que la propuesta de la empresa SELLORO, S.A. cumple los requisitos plasmados en el pliego de cargos. En virtud de ello, lo procedente es confirmar el acto administrativo impugnado, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

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



Reproducimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”.
(Lo subrayado es del Tribunal).

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, conforme lo establece el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

“Artículo 245. Devolución de la fianza de recurso de impugnación. En la resolución que decida el recurso de impugnación a favor del recurrente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenará la devolución inmediata de la fianza consignada. En los casos en que transcurra el término máximo establecido sin pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procederá igualmente la devolución de la fianza a favor del recurrente”. (El subrayado es del Tribunal).

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No.GG-408-2021 de 14 de diciembre de 2021, proferida por el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, por la que adjudicó el acto público No.2021-1-01-0-08-LP-018892 a la empresa SELLORO, S.A., por el monto de (B/.127,265.00).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.04-19-64756-0 de 17 de diciembre de 2021, emitida por Óptima Compañía de Seguros, por el límite máximo de responsabilidad de diecinueve mil setecientos treinta y siete balboas (B/.19,737.00), según Diligencia de Consignación No.172-2021 de 28 de diciembre de 2021, visible a folio 039 del expediente jurídico de este 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 transcurridos dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el referido sistema.

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.189-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

