



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 044-2023

RECURRENTE: CALYPER CORPORATION, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. 1000894262 de 3 de marzo de 2023, que adjudicó el acto público de selección de contratista No.2023-1-10-0-09-CM-489181, proferida por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ)**.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN

RESOLUCIÓN No.062-2023- Pleno/TACP de 04 de abril de 2023 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por el impugnante **CALYPER CORPORATION, S.A.**, en contra del Cuadro de Cotizaciones No.1000894262 de 3 de marzo de 2023, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2023-1-10-0-09-CM-489181, proferido por el **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ)**.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, declaratoria de desierto o rechazo de propuestas, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, de conformidad al contenido del artículo 157 de la citada ley; emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas

disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES:

Que el día 15 de febrero de 2023, la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ)**, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos, para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2023-1-10-0-09-CM-489181, realizado el día 24 de febrero de 2023, hasta las 11:30 a.m., y seguidamente el mismo día, el Acto de Apertura de Propuestas, desde las 11:31 a.m., para el **"SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACIÓN Y CORRECTA DISPOSICIÓN DE LOS DESECHOS HOSPITALARIOS"**, con un precio de referencia de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00).

Que el día 9 de marzo de 2023, se publicó dentro del icono de "resolución de adjudicación", el Cuadro de Cotizaciones No. 1000894262 de 3 de marzo de 2023, proferido por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ)**, por el cual se adjudicó el acto público No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, para el **"SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACIÓN Y CORRECTA DISPOSICIÓN DE LOS DESECHOS HOSPITALARIOS"**, (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra" y visible a foja 006 del Expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 15 de marzo de 2023, la licenciada Emna Espinosa, abogada en ejercicio, en nombre y representación del proponente **CALYPER CORPORATION, S.A.**, interpuso ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones No. 1000894262 de 3 de marzo de 2023, por el que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2023-1-10-0-09-CM-489181 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de foja 008 al 016 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que el recurrente adjuntó al libelo de su Recurso, Fianza de Impugnación No. FI-115021, de 15 de marzo de 2023, expedido por SEGUROS SURAMERICANA, S.A., por un límite máximo de responsabilidad de DOS MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/.2,500.00), a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS y como beneficiario CAJA DE SEGURO SOCIAL/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; monto que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia. Copia visible a folio 023; diligencia de consignación que reposa a folio 022 del Expediente del Tribunal, respectivamente.



Que el día 16 de marzo de 2023, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emitió la Certificación de interposición del Recurso de Impugnación (Visible a folio 025 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del Icono "Interposición del Recurso de TACP", a fecha 16 de marzo de 2023, a las 9:12 a.m.).

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°029-2023/TACP de 16 de marzo de 2023, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada EMNA ESPINOSA publicándola el día 17 de marzo de 2023, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ)**, para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de la mencionada resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debió remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 033 a la 035 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra", dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TACP" a fecha 17-03-2023, a las 11:23 a.m.).

Que el 22 de marzo de 2023, se presentó escrito de Alegaciones, por parte de los representantes legales de la empresa **SEDINC, S.A.**, mismo que se encuentra dentro del expediente electrónico y a folios 038 a la 046 del expediente del Tribunal).

Posteriormente, se publicó el 24 de marzo del año curso, por parte de la entidad administrativa, **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ)**, la Nota D.E.N.L.-A.L.V.-102 de 23 de marzo de 2023, en el cual se remitió el informe de conducta, mismo que se encuentra a folios 050 a la 054 del expediente del tribunal.

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones No. 1000894862 de 3 de marzo de 2023, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, por considerar que, la empresa CALYPER CORPORATION no cumple debido a que la misma no mantiene una dirección contigua al distrito y la oferta de la empresa SEDINC, S.A., cumple con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargos y la evaluación técnica. (Visible en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro de "resolución de decisión", publicado el día 09-03-2023, y a foja 006 del Expediente del Tribunal) que en lo medular detalla lo siguiente:

"...



CAJA DE SEGURO SOCIAL COORD. ADM. CSS - SANTIAGO						
Cuadro de Cotizaciones 1000894262 del 03-03-2023						
Por la cual se adjudica(n) renglón N° 1 y se Declara(n) Desierto(s) renglón N° 0 del Acto Público de Selección de Contratista N° 2023-1-10-0-09-CM-489181						
Considerando:						
Que se realizó la recepción de propuestas para la contratación del SERVICIO DE RECOLECCIÓN DE DESECHOS HOSPITALARIOS, en la misma se reciben dos proponentes, las empresas: SEDINC, S.A. y CALYPER CORPORATION.						
Propuestas Recibidas						
RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta			
155701793-2-2021-37	SEDINC, S.A.	24-02-2023 10:21 a.m.	25,000.00			
155655782-2-2017-64	CALYPER CORPORATION	24-02-2023 11:05 a.m.	24,738.80			
Otros Considerando						
Resuelve:						
Que luego de evaluada las dos propuestas, y haber realizado la evaluación técnica por parte del departamento de SALUD Y SEGURIDAD OCUPACIONAL, determinamos que: La empresa CALYPER CORPORATION, no cumple debido a que la misma no mantiene una dirección contigua al distrito donde se requiere el servicio de recolección de desechos hospitalarios, como se indica en el pliego de cargos. De igual forma el seguro colectivo se encuentra vencido al 13 de febrero 2023. La siguiente oferta la empresa SEDINC, S.A., cumple con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargos y la evaluación técnica.						
Renglones Adjudicados						
Número Renglón	Clasificación Bien/Servicio/Obra	Especificación Bien/Servicio/Obra	Proponente	Descripción General	Monto de Línea	Estado
1	76121501	Recogida, destrucción, transformación o eliminación de basuras	SEDINC, S.A.	SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACIÓN Y CORRECTA DISPOSICIÓN DE LOS DESECHOS HOSPITALARIOS, POR EL PERÍODO DE CUATRO (4) MESES. VER DOCUMENTO ADJUNTO.	25,000.00	Adjudicada
Información del Total de la Propuesta Adjudicada						
					SubTotal	25,000.00
					Impuestos	0.00
					Total	25,000.00
Renglones Declarados Desertos						
No existen Renglones Declarados Desertos						
Otros Resuelve						
Fundamento de Derecho						
Ley 22 de 2006, ordenado por la ley 153 de 2020, art 65.						
			 Benilda Morrison A. Jefa de Compras Pol. Dr. H.O.C. S.S. Veraguas			
			BENILDA MORRISON JEFE DE COMPRAS			

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La licenciada Emna Espinosa, abogada en ejercicio, en su calidad de apoderada especial de la empresa **CALYPER CORPORATION, S.A.**, formuló su recurso argumentando lo siguiente:

- SEGUNDO.** El hecho que la empresa **SEDINC, S.A.** tenga domicilio cercano a la empresa proponente y el lugar de prestación de servicios con respecto a **CALYPER, S.A.**, no significa que, es la beneficiaria de la adjudicación del acto público de selección de contratista No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, puesto que, cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, además, precisa señalar lo siguiente:
- El precio ofertado por **SEDINC, S.A.**, es por la totalidad del precio de referencia, esto es, por la suma de B/. 25,000.00, siendo la propuesta con el previo más elevado que la colocan en la segunda posición como oferente.
 - El precio ofertado por **CALYPER, S.A.**, fue de B/. 24,738.80, siendo la propuesta con el precio más bajo que cumplió con todos los requerimientos y, por lo tanto, no puede ser excluida de la contratación puesto que, los dos requerimientos



fueron atendidos como corresponde; es decir, aporta todos los documentos solicitados y, presenta un precio más bajo que, responde a los intereses estatales.

TERCERO. Una lectura del artículo 12, de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, dice: (...) en aquellas contrataciones menores en las cuales participan varios proponentes, la empresa domiciliada en dicho municipio tendrá la prioridad en la adjudicación, siempre que cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por una empresa no local, en este caso se escogerá a la que tenga el mejor precio. Esta norma es clara, lo determinante es el "mejor precio"; entre **la empresa local y no local que sean proponentes.** Para este caso, **CALYPER, S.A.,** tienen derecho a ser beneficiaria de la adjudicación del acto público de selección de contratista, dado que, no se espera una adjudicación sobre una propuesta como un precio que se adhiere a la totalidad del precio de referencia del acto público, existiendo otra empresa con mejor precio ofertado y cumplió con lo solicitado.

CUARTO. En efecto, **SEDINC, S.A.,** ofertó por B/. 25,000.00 y **CALYPER,** por B/.24,738.80, no encontrándose la primera dentro del 5% con respecto a la segunda, como lo indica la norma, sin embargo, la regulación es clara y, en esta circunstancias se aplica lo que, el derecho dispone "**escoger a la que tenga el menor precio**". Incluso, **SEDINC, S.A.,** se adhiere al monto máximo de referencia y concurre por la suma de B/.25,000.00, situación que no puede interpretarse en detrimento de los derechos de nuestra representada que ofertó por un precio menor y cumple con todos los requisitos solicitados. Es claro que la impugnante, **CALYPER, S.A.,** tiene derecho a ser beneficiada con la impugnación del acto público de selección de contratista al cual accede el presente recurso.

QUINTO. Un análisis del acto de selección de contratista No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, convocado por la Caja de Seguro Social (Santiago de Veraguas. Policlínica Horacio Díaz Gómez), permite conocer que, este acto público no promueve empresas locales, siendo que, solicitó requisitos que no varían con respecto a los requisitos para la generalidad de los oferentes (ver requisitos obligatorios) y, como otros requisitos, pidió las medidas de retorsión que es una figura de amplios alcances internacionales con el objeto de defender los intereses económicos y comerciales internacionales de la República de Panamá, afectados por la aplicación de restricción o medidas discriminatorias por parte de otros Estados, jurisdicciones y organismos regionales o



mundiales, inconsistentes con obligaciones internacionales. (Ley 48 de 26 de octubre de 2016). Semejante requisito que en nada aporta a la promoción de las empresas locales como se ha pretendido afirmar al adjudicar el acto público de selección de contratista No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, para el servicio de recolección, transporte, incineración y correcta disposición de los desechos hospitalarios a favor de la empresa **SEDINC, S.A.** En este acto público no existe nada que acredite la promoción de empresas locales en la contratación, por el contrario, los solicitado en este acto público de selección de contratista en nada varía con respecto a la generalidad de los actos de contratación y otros de igual naturaleza.

SEXTO. La adjudicación a favor de **SEDINC, S.A.**, genera un perjuicio para el oferente, **CALYPER, S.A.**, que ha cumplido con toda la exigencia del pliego de cargos y presentó una propuesta con menor precio y conveniente para el Estado. Se le pretende excluir por fundamento en un decreto ejecutivo que, no se encuentra por encima de las regulaciones de la ley 22 de 27 de junio de 2006, que es la norma madre en este contexto y establece el cumplimiento de requisitos preciso en este tema, según se explica en las líneas siguientes.

En atención a todo lo expuesto, solicita a este Tribunal la revocatoria de la adjudicación del acto público de selección de contratista N°2023-1-10-0-09-CM-489181, según Cuadro de Cotizaciones N°1000894262 de 03-03-2023, por el cual, se adjudica el renglón 1, para el servicio de recolección, transporte, incineración y correcta disposición de los desechos hospitalarios, realizada por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (SANTIAGO DE VERAGUAS, POLICLINICA HORACIO DÍAZ GÓMEZ)** a favor de la empresa, **SEDINC, S.A.**, y, en consecuencia, se adjudique a nuestra representada **CALYPER CORPORATION, S.A.**, por ser la proponente con el precio más bajo y cumplir con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos para esta contratación.

V. ALEGACIONES DE TERCERO:

Que el día 22 de marzo de 2023, a la 1:12 p.m., se presentó ante la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, escrito de alegaciones por parte del apoderado especial de la empresa **SEDINC, S.A.**, mismo que reposa a folios 038 a la 046 del expediente del tribunal, así como dentro del portal de compras gubernamentales.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (SANTIAGO DE VERAGUAS, POLICLINICA HORACIO DÍAZ GÓMEZ).

Que el día 23 de marzo de 2023, quedó publicado en el portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta proferido por la **CAJA DE SEGURO**



SOCIAL (SANTIAGO DE VERAGUAS, POLICLINICA HORACIO DÍAZ GÓMEZ), firmado por la subdirectora nacional de Compras de la CAJA DE SEGURO SOCIAL (Ver informe de conducta de folios 050 a la 054 del expediente del Tribunal) quien en principio realizó un recuento de la actividad procesal llevada a cabo por dicha entidad. En cuanto al fondo manifestó lo siguiente:

“

CAJA DE SEGURO SOCIAL



Apartado 08-16-06808
PANAMA 5, PANAMA

Que mediante clausula cuarta, la empresa CALYPER CORPORATION, S.A. informa:
“De acuerdo a la empresa CALYPER CORPORATION, S.A., la empresa SEDINC, S.A. oferto un monto por VEINTICINCO MIL BALBOAS CON 00/100 B/ 25.000.00, monto máximo a la referencia del Acto Público No. 2023-1-10-0-09-CM-489181 y la empresa CALYPER CORPORATION, S.A. VEINTICUATRO MIL, SETECIENTOS TREINTA Y OCHO CON OCHENTA CENTAVOS (B/ 24, 738.80).

Solicitud Especial

Luego de lo anterior y una vez verificado que nos asiste la razón, se proceda a **RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO**, en el sentido de adjudicar al oferente SEDINC, S.A. la compra menor No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, referente a la adquisición de **“SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACIÓN Y CORRECTA DISPOSICIÓN FINAL DE LOS DESECHOS SÓLIDOS HOSPITALARIOS”**.

IV. Actuación de la Entidad

El día 15 de febrero de 2023, la Caja de Seguro Social, público en el Sistema Electrónico de Contratación Públicas “PanamaCompras”, el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargo para el Acto de recibido de propuesta en el procedimiento de selección de contratista No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, convocada para el **“SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACIÓN Y CORRECTA DISPOSICIÓN FINAL DE LOS DESECHOS SÓLIDOS HOSPITALARIOS”**, por un monto de VEINTICINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/ 25.000.00).

Se levanta el Acta con el detalle de las propuestas recibidas y los precios propuestas para verificación del cumplimiento de los requisitos documentales establecidos en el Pliego de Cargos.

El día 9 de marzo de 2023, fueron publicados en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el Cuadro de Cotización 1000894262, del 9 de marzo de 2023, por medio del cual se adjudica a la empresa SENDIC, S.A., la Contratación Menor No. 2023-1-10-0-09-CM-489181.

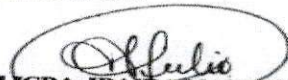
Debemos recordar que para la celebración de las Compras Menores, nuestra legislación es clara al señalar que éstas se llevarán a cabo con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la Ley.

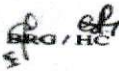
La evaluación de las propuesta se llevó a cabo por personal idóneo, quienes aplicaron los criterios de verificación y evaluación contenidos en el pliego de cargos, y presentaron le respectivo informe; estableciendo que la propuesta de la empresa SEDINC, S.A., cumplía a cabalidad con los requisitos solicitados en el pliego de cargos; razón por la que se procedió a adjudicar el referido acto público a dicha empresa.

Este es el Informe de Conducta solicitado, el cual remitimos a vuestro despacho para su consideración en cumplimiento de la Ley, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, respaldado por la documentación Electrónica Publicada en el Sistema Electrónica de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, incluido lo concerniente al Acto Administrativo que es sujeto del Recursos de Impugnación, la misma guarda relación con la Contratación Menor No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, celebrado por el Departamento de Compras de la Policlínica Dr. Horacio Díaz Gómez, el día 24 de febrero de 2023.



Atentamente,


LICDA. IDALIA MARQUEL JULIO ORTEGA
Subsecretaría Nacional de Compras – Resolución 272-2022-D.G.
Caja de Seguro Social


ERG/HC



VII. INFORME SECRETARIAL:

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el informe de trámite de 27 de marzo de 2023, transcurrió el término para la presentación de alegaciones de terceros estos fueron presentados el día 22 de marzo del año en curso, y se deja constancia que el término venció el día 24 de marzo de 2023, tal como consta a folio 057 del Expediente del Tribunal).

VIII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub-júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales antepone los siguientes:

A. Implementación del procedimiento a seguir por el Tribunal para la tramitación de su valoración:

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por la licenciada Emna Espinosa, en su calidad de Apoderada Especial de la empresa **CALYPER CORPORATION, S.A.**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N° 2023-1-10-0-09-CM-489181, publicado y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra", que confrontándolos con las actuaciones administrativas de la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (SANTIAGO DE VERAGUAS, POLICLINICA HORACIO DÍAZ GÓMEZ)**, tanto de las indicadas en su Informe de Conducta; así como de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico "PanamaCompra"; evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración conforme a derecho, según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No.34 de 24 de agosto de 2022. Esto ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **¿si la entidad contratante verificó correctamente la documentación aportada con las propuestas, así como de la**



integración de los aspectos legislados por el Pliego de Cargos, y de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrataciones Públicas, cuya decisión la llevó a adjudicar el presente procedimiento de selección de contratista?

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de los artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexas de igual manera, las aportadas por la recurrente, consistente en:

“ ...

1. Fianza de recurso de impugnación
2. Certificado de existencia y representación legal de **CALYPER, S.A.**, emitido por el Registro Público de Panamá.
3. Copia de la cédula de identidad personal No. 4-712-444, de Emna Espinosa, abogada en este caso.
4. Copia de la idoneidad 7221, de Emna Espinosa, abogada en ejercicio.

Que se tenga como prueba sin necesidad de reproducción las constancias electrónicas del acto público de selección de contratista No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, para el servicio de recolección, transporte, incineración y correcta disposición de los desechos hospitalarios, a través del portal de PanamaCompra.

Que se tenga como prueba sin necesidad de reproducción el expediente físico del acto público de selección de contratista No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, para el servicio de recolección, transporte, incineración y correcta disposición de los desechos hospitalarios, que descansa en la Caja de Seguro Social (Santiago de Veraguas, Policlínica Horacio Díaz Gómez).

....”

A tales pruebas nos referimos en el siguiente sentido:

En lo atinente la fianza del recurso de impugnación, y la copia de la cédula de identidad personal N°4-712-444, de Emna Espinosa y su idoneidad profesional, todos constituyen presupuestos procesales para la admisión de la acción recursiva, misma que se encuentra entablada, por lo tanto, no se admiten como prueba; al no gozar de ésta categoría.

Se admiten como pruebas, el expediente electrónico completo del acto público No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, publicado en el Portal Electrónico, al tratarse de piezas procesales objeto de análisis por parte de este colegio tribunalicio y que mantienen su respaldo en el expediente electrónico, de conformidad al contenido del artículo 140,



143 y 145 de la Ley No. 38 de 2000, cuales corren por imperio de la Ley.

Además, se admite el Certificado de existencia de proponente y representación legal de **CALYPER CORPORATION, S.A.**

Anotados los presupuestos procesales descritos, el Tribunal se adentra ahora a la valoración de la causa de conformidad al siguiente análisis:

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento para el **“SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACIÓN Y CORRECTA DISPOSICIÓN DE LOS DESECHOS HOSPITALARIOS”**, a través de la convocatoria para la selectividad del Contratista, y regentó su proceso mediante el método de una Contratación Menor, al tenor de lo establecido por el artículo 57 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, cual sustenta dicha selectividad en el menor precio ofertado por los participantes en el Acto Público concertado, siempre que se cumpla con toda la documentación habilitante solicitada, descrita en el pliego de cargos o términos de referencia y un mínimo de formalidades.

De conformidad al monto del valor de referencia presupuestado por la entidad para tales menesteres, cual lo fijase en la suma de B/.25,000.00, se configura ésta dentro del tenor del estatuto reglamentario de la Ley, bajo las adquisiciones configuradas dentro del rango de diez mil a cincuenta mil balboas, ubicadas dentro del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022, que en lo medular indica:

“Artículo 94. Contrataciones menores que se 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:

6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, la entidad deberá apoyarse con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos. La entidad procederá a elaborar un acta en la que conste la revisión de todos los requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la elaboren y será incorporada al expediente electrónico cumpliendo con su publicación.



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 de 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.

...

Establecida la presente disposición normativa como rectora del acto, el Tribunal procede a escrutar las pretensiones de las partes, a fin de indagar dentro de éstas, ¿Cuál se adecua en conformidad ha dicho precepto? Para ello tomamos como inicio los cargos invocados por la actora en contra de la Administración, quien exalta como sus principales argumentos:

"Que su representado es la oferta de menor precio y esta se ajusta cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, ya que argumenta que la empresa cuenta con todos los equipos necesarios para una prestación eficiente del servicio, considera que lo relacionado con el domicilio esto es altamente restrictivo de los derechos de los proponentes.

Adicionalmente señala que el pliego de cargos no solicito seguro colectivo, ya que este no fue incluido como parte de los requisitos, y considera que la entidad está valorando un documento que no fue requerido dentro del acto público en estudio, siendo así errada por no beneficiar a su representada, al no adjudicar a la empresa CALYPER, S.A, por lo que considera que existe una violación al artículo 32 de la Constitución Política.

Señala que si bien la empresa SEDINC, S.A., posee domicilio cercano al lugar de presentación del servicio, eso no es motivo para descartar a la empresa CALYPER, S.A., ya que al ser la oferta de menor precio que cumple con todos los requisitos solicitado se hace meritoria a la adjudicación.

Considera que la propuesta de la empresa SEDINC, S.A., que ofertó la suma de B/.25,000.00, y CALYPER, que oferto B/.24,738.80, no se encuentra dentro del 5% con respecto a la segunda, tal como lo indica el artículo 12 de la Ley 22 de 2006. Por lo que argumenta que la regulación es clara y esta circunstancia se aplica lo que el derecho dispone "escoger a la que tenga menor precio.

En ese orden de ideas, debemos indicar que la entidad contratante en el Cuadro de Cotizaciones No. 1000894262 de 3 de marzo de 2023, expresó la razón por la cual



adjudicó el presente procedimiento de selección de contratista, identificado bajo el número de acto No. 2023-1-10-0-09-CM-489181, siendo externado de la siguiente manera:

“....

Resuelve:

Que luego de evaluada las dos propuestas, y haber realizado la evaluación técnica por parte del departamento de SALUD Y SEGURIDAD OCUPACIONAL, determinamos que: La empresa CALYPER CORPORATION, no cumple debido a que la misma no mantiene una dirección contigua al distrito donde se requiere el servicio de recolección de desechos hospitalarios, como se indica en el pliego de cargos. De igual forma el seguro colectivo se encuentra vencido al 15 de febrero 2023. La siguiente oferta la empresa SEDINC, S.A., cumple con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargos y la evaluación técnica.

....”.

Que al entrar al análisis de las constancias procesales conforme las cuestiones planteadas por el impugnante, **CALYPER, S.A.**, en contraste con las actuaciones realizadas por la entidad contratante, **CAJA DE SEGURO SOCIAL (SANTIAGO DE VERAGUAS, POLICLINICA HORACIO DÍAZ GÓMEZ)**, dentro del acto de selección de contratista N°2023-1-10-0-09-CM-489181, para el “**SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACIÓN Y CORRECTA DISPOSICIÓN DE LOS DESECHOS HOSPITALARIOS**”, procederemos en primer lugar a revisar la actuación, a fin de descartar algún tipo de vicio que genere la nulidad parcial o integral de todo lo actuado, de lo contrario, proseguir con el estudio pertinente que ha sido traído a este foro para su decisión.

Como indicamos, centrada la materia del debate, procede el Tribunal a analizar los cargos en que se fundamenta la censura en el orden expuesto, no sin antes realizar una breve lectura del procedimiento legalmente establecido, con el fin principal de descartar o corroborar actos que vulneren el derecho subjetivo de los participantes o que puedan perjudicar a la entidad dentro del presente procedimiento de selección de contratista, que de ser así esto último, procederíamos a señalar las razones con las que se cuentan para anular el acto público, o por el contrario, seguir con la revisión del procedimiento, para decidir el fondo del negocio jurídico administrativo especial que ha llegado a nuestro conocimiento de conformidad a la competencia funcional que nos concede la ley aplicable cuando se trata de adquisiciones de bienes y servicios por parte del Estado, y que en esta ocasión lo es el “**SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACIÓN Y CORRECTA DISPOSICIÓN DE LOS DESECHOS HOSPITALARIOS**”, para la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (SANTIAGO DE VERAGUAS, POLICLINICA HORACIO DÍAZ GÓMEZ)**, promovida mediante recurso de impugnación de acuerdo a la competencia privativa por naturaleza del asunto, contra la resolución por la que se adjudicó el presente acto público; competencia que ha sido activada por el recurrente **CALYPER CORPORATION, S.A.**, luego de notificarse de una decisión de adjudicación, concesión que a su criterio no es conforme a Derecho y que debe ser revisada por este Tribunal.



Antes que nada, debemos recordar que estamos ante un procedimiento de selección de contratista por contratación menor, por lo que debemos ajustarnos a lo legislado en el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del acto público que nos mantiene ocupados, teniendo en mente que tal proceso permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los Cincuenta Mil Balboas (B/. 50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la ley, así como de otras disposiciones que la complementan.

En este tipo de procedimiento, 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, el cual deberá contener la información originada en el acto.

Así las cosas, si la entidad determina que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y 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 oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso y resguardando la promoción de las empresas locales, así como de las micro, pequeñas y medianas empresas en caso de existir circunstancias de prevalencia de conformidad a la legislación especial y su reglamentación. (Véase artículo 89 y 90 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022)

De manera que, y tomando en cuenta los parámetros que nos orienta la ley especial con respecto a la Contratación Menor, procederemos con el análisis de la oferta de menor precio, que recae precisamente la empresa **CALYPER CORPORATON, S.A.**, con un valor de B/.24,738.80, y se comprobó que cumple a satisfacción con la presentación de los requisitos y exigencias del pliego de cargos, por lo que se hace meritoria a la adjudicación del acto público supra citado.

Así las cosas, el motivo de inconformidad que evidenció la entidad y que fue la razón por la cual no le concedió la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista a la empresa de menor precio (**CALYPER CORPORATION, S.A.**) fue que la empresa no mantuviera una dirección contigua al distrito donde se requiere el servicio.

Sobre el tema respecto a la contigüidad que debía tener la empresa al distrito en donde se brindara el servicio, se aprecia que esta se encuentra dentro de una plantilla electrónica denominada especificaciones técnicas dentro del pliego de cargos, dicho requisito debió incorporarse en la plantilla electrónica y no como una condición aislada, por considerarse como un pliego asimétrico, en el que se añaden elementos distintos a los que contiene las estipulaciones elaboradas por la entidad y que suele confundir a los participantes del acto



público, por lo cual no será objeto de obligatorio cumplimiento, en base a lo preceptuado por el artículo 2 numeral 36 de la Ley de Contrataciones Públicas.

Aunado a lo anterior, respecto a lo indicado por el recurrente, concerniente a lo establecido por el artículo 12 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en su Texto Único, que señala al respecto:

Artículo 12. Promoción de empresas locales. En las contrataciones menores que se realicen se promoverá la participación del mayor número de empresas locales, siempre que sean personas naturales de nacionalidad panameña o personas jurídicas que cumplan con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo anterior.

Se entiende por empresas locales aquellas que tengan como domicilio en su aviso de operación el municipio donde se realiza la contratación. En aquellas contrataciones menores en las cuales participan varios proponentes, la empresa domiciliada en dicho municipio tendrá la prioridad en la adjudicación, siempre que cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por una empresa no local, en este caso se escogerá a la que tenga el mejor precio.

De la norma citada, se observa que esta va dirigida a empresas locales, es decir, a las empresas cuyo domicilio tal como consta en el aviso de operación sea en el mismo municipio en donde se requiere ya sea el bien, suministro o servicio, por lo que mal podríamos interpretar que por tratarse de una empresa colindante en materia provincial posea privilegios, si lo que realmente se busca es promover las locales y posteriormente de manera general las que puedan cumplir de manera satisfactoria lo requerido por la entidad licitante. Situación que no se encuentra dentro de la presente causa, ya que lo que se procura es el cumplimiento a los pilares en materia de contrataciones públicas.

Aunado a lo anterior, esta actuación va en contra del principio de igualdad de oportunidad de los proponentes y que el Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020 remedia de la siguiente manera.

“Artículo 60. Discrepancias. Cuando existan discrepancias entre las estipulaciones elaboradas por la entidad en la plantilla electrónica y las elaboradas en documentos adjuntos, prevalecerán las elaboradas en la plantilla electrónica del pliego de cargos. Los servidores públicos involucrados en el proceso de contratación deberán tomar las medidas pertinentes a fin de corregir estas discrepancias, antes de la presentación de las propuestas”.

Lo anterior significa que, tanto el pliego externo como el interno deben ser concretos y exactos en cuanto al objeto a exigir, no debe haber contradicciones entre uno y otro, para evitar precisamente confusiones evitables. Esas especificaciones deben ser claras e inconfundibles y no de manera incompletas.

No comprendemos las razones por las cuales no se hizo la descripción completa e integral de lo que la entidad realmente requiere, cuando este Tribunal en innumerables ocasiones ha manifestado su criterio en situaciones similares. De manera que no se trata de un hecho reciente, sino la postura de este foro de justicia especial administrativa el no valorar

condiciones que no se encuentren de manera clara en las estipulaciones elaboradas por la entidad (ver Resolución No. 098-2022-Pleno/TACP de 13 de junio de 2022).



“

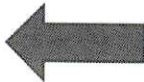
Nº	Nombre documento	Subsanable
1	Certificado de existencia del Proponente. De tratarse de una persona natural, deberá acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal o del pasaporte cuando se trate de personas naturales extranjeras. Cuando se trata de una persona jurídica, acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación del Registro Público de encontrarse registrada en Panamá o de la autoridad competente del país de constitución, cuando se trata de persona jurídica extranjera no registrada en Panamá. Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el acuerdo de consorcio notariado en el que se establecerán las condiciones básicas que regirán sus relaciones y la persona que lo representará, quien deberá ser una de aquellas que conforman el consorcio o asociación accidental. Todos los integrantes del consorcio o asociación accidental deberán estar inscritos en el Registro de Proponentes, antes de la celebración del acto público. Observación: Para todos los efectos legales, se entiende por proponente cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que participa y presente una oferta en un acto de selección de contratista.	No
2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.	No
3	Paz y Salvo de Renta. Todo proponente que sea contribuyente en Panamá deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con el Tesoro Nacional, a través de la impresión de la certificación digital emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. Ante situaciones no imputables al proponente que le impidan la obtención de la referida certificación digital, la Dirección General de Ingresos podrá emitir dicho paz y salvo en medio impreso. Los proponentes extranjeros que no sean contribuyentes en Panamá deberán presentar una declaración jurada ante Notario, en la que harán constar que no son contribuyentes. No obstante, antes de la firma del contrato deberán inscribirse en la Dirección General de Ingresos, para obtener su Número Tributario (NT) y su respectivo paz y salvo con el Tesoro Nacional.	No
4	Paz y Salvo del Pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social. Todo proponente deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con la Caja de Seguro Social en el pago de la cuota obrero patronal, a través de original, copia simple o digital del paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos de la Caja de Seguro Social o en su defecto, mediante original, copia cotejada o copia digital de la certificación de no colizante al régimen de seguridad social, emitida por dicha entidad de seguridad social.	No
5	Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
6	Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista, que incluyan actividades de ingeniería y/o arquitectura, deben acreditar que cuentan con Idoneidad Profesional o Licencia Temporal, en el caso de las personas naturales y Registro de Empresa, en el caso de las personas jurídicas, ambas expedidas por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA). El proponente en ambos casos, deberá presentar la Certificación expedida por la JTIA tal como lo establece la Resolución No. JTIA 001-2022 de 12 de enero de 2022, con vigencia de hasta seis (6) meses previo a su vencimiento.	No
7	Aviso de Operaciones. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, deberá acreditar que tiene autorización para ejercer dicha actividad comercial, ya sea a través del aviso de operaciones o cualquier otro medio de prueba idóneo, cuyas actividades declaradas en el mismo, deben guardar relación con el objeto contractual. La documentación que acredite este requisito, podrá acreditarse mediante copia cotejada, copia simple o copia digital.	No
8	Incapacidad legal para contratar. Los proponentes deberán presentar junto con su oferta una declaración por parte de la persona natural o la persona jurídica, en la que deberán certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales, de conformidad con el Artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2002, ordenada por la Ley 153 de 2020 y el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022.	No
9	Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad: Todos los proponentes deberán presentar la Carta de Adhesión a los Principios de Sostenibilidad para Proveedores del Estado, suscrita por el representante legal del proponente o persona delegada, en atención a lo establecido en artículo 40 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el artículo 52 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020. Estos Principios de Sostenibilidad para Proveedores del Estado, tienen como propósito describir aquellas normas fundamentales en las relaciones comerciales que el Estado panameño espera mantener con sus proveedores.	No
10	Pacto de Integridad: Todos los proponentes deberán presentar conjuntamente con su propuesta el Pacto de Integridad suscrito por el representante legal del proponente o persona delegada, en atención a lo establecido en los artículos 15 y 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Este Pacto de Integridad se fundamentará en los principios de transparencia y anticorrupción y deberá establecer que ninguna de las partes pagará, ofrecerá, exigirá ni aceptará sobornos ni actuará en colusión con otros competidores para obtener la adjudicación del contrato y se hará extensivo durante su ejecución. Los contratistas incluirán el pacto de integridad en los contratos que celebren con subcontratistas para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la contratación pública.	No

....”

(Pliego externo)



10. La Empresa, debe tener una dirección contigua al distrito donde se requiere el servicio de la unidad que garantice el servicio en tiempo oportuno.



....”

(Pliego interno)”.

En las ilustraciones se aprecian las inconsistencias entre los requisitos, lo que constituye un pliego ambiguo y que definitivamente confunde a los participantes, al no tener la certeza



de lo que la entidad requiere. Por ello, la norma citada sabiamente facilita la prevalencia entre una y otra condición, siendo esa la regla de hermenéutica imperante, tomando en cuenta que no se hace mención en las estipulaciones elaboradas por la entidad, que esa especificación se encontrara descrita ampliamente en el documento adjunto, para así activar la conciencia de los proponentes e incitarlos a la revisión profunda de las características.

Es por ello, la importancia de la elaboración del pliego de cargos, según los parámetros establecidos tanto por la Ley como por el Reglamento, ya que se trata del cartel el documento que nos señala las reglas del juego que la entidad o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas observará para lograr la adjudicación o la declaratoria de desierto y no otras estipulaciones no descritas en el documento en mención.

“....

Pliego de cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

...”

Para lograr la adjudicación, de conformidad al numeral 3 del artículo 2 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, nos debemos basar exclusivamente en la ley, los reglamentos y en el pliego de cargos, siendo este último el parámetro fundamental en el que nos debemos valer para determinar si alguna propuesta ha cumplido y así obtener la adjudicación en la forma que nuestra Constitución Política ha determinado, con plena justicia, por lo que, apoyarse de un catálogo que no ha sido requerido, sería abusar de la autoridad, hecho que nos prohíbe el principio de transparencia en su numeral 6 y que es del siguiente tenor:

“....

6. Las autoridades no actuarán con desviación de poder o abuso de autoridad y ejercerán su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley; además, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratista y los demás requisitos previstos en la presente Ley.

....



-
3. *Adjudicación.* Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el pliego de cargos, y le pone fin al procedimiento precontractual. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.
-

El principio de igualdad de oportunidad de los proponentes, también nos orienta en que la adjudicación deberá realizarse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público.

“....

Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

- 
1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.
 2. Las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.
 3. La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público.
 4. Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías.

....”

Como mencionamos en párrafos anteriores, las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de la contratación pública que nuestro cuerpo normativo enfatiza, de conformidad a los postulados que rigen la función administrativa, y es precisamente lo que aplicamos en el presente caso. Decisiones fundadas en los principios de la contratación estatal.

Aprovechamos la oportunidad para citar la Sentencia de 26 de noviembre de 2021, proferida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, quien se ha pronunciado sobre la no exigibilidad de requisitos no contemplados en el pliego de condiciones.

Culminada la revisión del Pliego de Cargos, esta Sala arriba a la conclusión que el Ministerio de Educación, al elaborar este documento base para la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, no estableció expresamente en ninguna de las condiciones, generales y especiales, que los proponentes debían aportar con su oferta un documento que acreditara la dependencia jurídica y subordinación jurídica de los profesionales responsables de ejecutar las obras o actividades propias de la ingeniería y arquitectura, en atención a lo exigido en la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas.

Es por esa razón, que la Comisión Evaluadora, designada por el Ministerio de Educación mediante el Resuelto N°1325 de 27 de marzo de 2018, al momento de rendir su Informe de Evaluación de las Propuestas determinó que la oferta de Constructora Simasa, S.A., reunía todos los requisitos estipulados en el Pliego de Cargos, tal como lo reflejan las fojas 261 y 263 del expediente judicial.



Inclusive, esta Magistratura ha podido corroborar del caudal probatorio incorporado a este proceso contencioso administrativo que la empresa Constructora Simasa, S.A., acompañó su propuesta con el Certificado de Registro de Empresa emitido, mediante la Resolución #1483 de 11 de noviembre de 2016, por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura; así como, la Renovación de ese certificado, los cuales acreditan que Constructora Simasa, S.A., fue inscrita en los registros de dicha junta técnica para ejercer por un período de dos (2) años las actividades de arquitectura, ingeniería civil e ingeniería electromecánica, en todo el territorio nacional.

Asimismo, certificó la idoneidad de los profesionales responsables de la empresa, Juan Trejos Castillo, Edgardo Chung y Fernando A. Córdoba; cuyos certificados de estudios universitarios e idoneidades fueron adjuntados con la propuesta; lo que en definitiva demuestra que la oferta de Constructora Simasa, S.A., se ciñó a lo establecido en el ya citado acápite N°8 de las Condiciones Generales del Pliego de Cargos, tal como lo afirmó la Comisión Evaluadora en el aludido informe. (Cfr. f. 261).

Dentro del contexto anterior, la Sala debe resaltar que el acápite 33 del artículo 2 del Texto Único de 27 de junio de 2011, que ordena sistemáticamente la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, vigente a la fecha de los hechos, define el concepto Pliego de Cargos como: "Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la prestación de servicios, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones."

Desde esa perspectiva legal inferimos, sin mayor reparo, que el Ministerio de Educación no estableció reglas claras y completas al elaborar el Pliego de Cargos de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382; puesto que, no incluyó lo concerniente a la aportación del documento que acreditara la dependencia jurídica y subordinación jurídica de los profesionales responsables de la obra, requisito exigido por el Ministerio de Obras Públicas en la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, para todas las contrataciones que lleve a cabo el Estado y que impliquen obras públicas, cuya omisión trae consigo el rechazo de plano de las ofertas que no cumplan con esa condición.

Este olvido indudablemente menoscabó el derecho que tenía la oferente Constructora Simasa, S.A., a un trato justo y equitativo, al momento que le correspondió al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas valorar el cumplimiento de las condiciones estatuidas en el Pliego de Cargos, que culminó con la revocación del resuelto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto público.

La Sala Tercera, en las Sentencias de 31 de mayo y 10 de agosto de 2004, se pronunció respecto a la forma de estructurar el pliego de cargos, así:

"...En el pliego de cargos la entidad contratante tiene que facilitar toda la información necesaria en relación con el contrato de que se trate, con el fin de que los posibles proveedores puedan presentar correctamente ofertas, y demás información importante, como por ejemplo, las condiciones de carácter económico y técnico, las garantías financieras y los criterios en que se fundará la adjudicación.

...

Tomando en consideración que el pliego de cargos garantiza la transparencia de la solicitud de precios, el mismo debe establecer de manera completa y clara los parámetros que serán evaluados para la selección objetiva de la propuesta que mejor satisface los intereses del Estado..." (Ingeniería Industrial, S.A., vs Ministerio de Gobierno y Justicia).

En ese norte, el artículo 17 del Texto Único de 27 de junio de 2011, contentivo de la Ley de Contrataciones Públicas, dispone con toda claridad que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Siendo entonces así, el Ministerio de Educación debió observar con detenimiento la aplicación de cada uno de estos preceptos durante la confección del Pliego de Cargos, más aún si este cuerpo normativo establece, en el acápite 8 del artículo 19,



regulatorio del principio de economía, que antes de la apertura del procedimiento de selección de contratista se deberán elaborar los términos de referencia y el pliego de cargos, entre otras cosas, para lo cual deberán asegurarse que su preparación no se realice de manera incompleta, ambigua o confusa; lo cual, evidentemente ocurrió en el caso in examine, pues, la entidad licitante omitió incluir en dicho pliego una de las tantas exigencias establecidas por el Ministerio de Obras Públicas, en la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, relacionada con la acreditación de la dependencia y subordinación jurídica.

Vale subrayar que, de forma extraña el Pliego de Cargos de la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382 sí contempló parte de los requisitos contenidos en la mencionada Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, que sirvió de fundamento al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para revocar la adjudicación de ese acto público y declararlo desierto; ya que, insistimos, el acápite N°8 de las condiciones especiales exigió a los proponentes que debían presentar con su oferta: 1) las certificaciones que acreditaran que la empresa oferente se encontraba registrada en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura; 2) la certificación que acredite que la empresa tiene como domicilio la República de Panamá; 3) la certificación de inscripción de la empresa en el Registro Público de la República de Panamá; y 4) los certificados de idoneidad expedidos por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura.

No obstante, obvió indicar que la propuesta también debía estar acompañada con la documentación que acreditara la subordinación jurídica y dependencia jurídica de los profesionales responsables de llevar a cabo la obra a contratar; falta que, de ninguna manera puede ser atribuida a la actora Constructora Simasa, S.A., quien resultó favorecida en la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, tal como lo hizo ver el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas cuando revocó el acto de adjudicación por incumplimiento de ese requisito y declaró desierta la licitación, por medio de la Resolución N°137-2018 PLENO/TACP de 22 de junio de 2018, acusada de ilegal; actuación que no solo atenta contra el principio de transparencia, que debe imperar en los procedimientos de selección de contratista que ejecutan las entidades públicas, sino que va en detrimento de uno de los principios fundamentales de las contrataciones públicas que es la Buena Fe Pública, el cual está vinculado a los principios de Confianza Legítima y Seguridad Jurídica, máxime si en el presente caso los proponentes aceptaron el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006.

El tratadista español Jesús González Pérez al referirse a la importancia del Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, comentó lo siguiente:

"La aplicación del principio de buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en caso se persiga: Y que no le va ser exigido en el lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas..." (El PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Civitas, Cuarta Edición, Madrid, 2004, Pág. 116). (La subraya es de la Sala Tercera).

Consecuentemente, la autora colombiana María José Viana Cleves señala en torno al principio de Confianza Legítima, lo siguiente:

"En lo que concierne a la aplicación de este principio frente a las conductas de la Administración pública, resultan de particular interés ciertos dictámenes del Consejo de Estado Español. Este Consejo definió la confianza legítima como 'un principio de carácter general vinculado a los principios de seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad y otros con los que suele combinarse y (que), por supuesto, no requiere la preexistencia de derechos subjetivos, que tienen otras vías de protección.' Este Consejo, en dictamen de 30 de mayo de 1996, al respecto manifestó que cuando el proceder de la administración genera una apariencia y, confiado en ella, el ciudadano, de buena fe ajusta su conducta a esa apariencia, pesa sobre la administración la obligación de no defraudar esa confianza, y de estar a las consecuencias de la apariencia por ella creada." María José Viana Cleves (2007), El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano, (pág. 163. Colombia). (La subraya es de la Sala).

La Sala Tercera, en las Sentencias de 16 de diciembre de 2010 y 21 de junio de 2013, se pronunció en cuanto al Principio de Confianza Legítima de la siguiente manera:

Sentencias de 16 de diciembre de 2010



"De lo anterior, la Sala es del criterio que cuando la Administración genera signos externos que, incluso sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orienten al particular hacia una conducta determinada, se configura uno de los tipos de actos de confianza legítima, lo suficientemente concluyentes, para que induzcan al particular, a confiar en la 'apariencia de legalidad' de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, que después no concuerdan con las consecuencias de los actos.

...

En este punto, la Sala debe referirse a uno de los principios que rigen las actuaciones administrativas: el principio de buena fe.

En ese sentido, el mismo es uno de los criterios rectores de las actuaciones administrativas, toda vez que las acciones entre los particulares y la Administración deben desarrollarse con apego a los principios de objetividad y buena fe.

La noción de la buena fe como patrón orientador de la conducta de la Administración y los particulares ha recibido y recibe un categórico reconocimiento en la jurisprudencia sentada por ésta Sala, la cual ha reclamado su aplicación al momento de valorar la validez legal de las actuaciones administrativas.

El respeto a éstos valores que deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes. (Sentencia de 19 de enero de 2009)

El principio de la buena fe que representa el fundamento de las relaciones jurídicas en todos los ámbitos, comprende también la protección de la confianza legítima y el respeto por el acto propio." (La subraya es de la Sala)

Sentencia de 21 de junio de 2013

"En conclusión, la confianza legítima es un principio que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección. Por ello, no puede pretender la parte actora, que la Sala soslaye este principio, en virtud de que ya los beneficiados con la emisión del acto impugnado, incurrieron en egresos, exponiéndoles a que la seguridad jurídica que esto conlleva, sea desconocida. Siendo la confianza legítima probada en este proceso, por mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe, no se puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los peticionados, su actuación."

Entendemos que el acto de selección de contratista únicamente genera una mera expectativa de derechos y obligaciones a cargo de las empresas proponentes; no obstante, en el caso en estudio, ya existía un acto de adjudicación a favor de Constructora Simasa, S.A., materializado a través del Resuelto N°2012 de 3 de mayo de 2018, lo que en definitiva debió ser considerado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al resolver el Recurso de Impugnación promovido por la empresa Construcciones y Mantenimiento General, S.A.; puesto que, con la revocatoria de esa adjudicación afectó los derechos adquiridos de la empresa favorecida, ya sea a la formalización del respectivo contrato o a recibir una compensación económica por los gastos incurridos, según lo establecido en el artículo 58 del Texto Único de la Ley N°22 de 2011, vigente a la fecha de los hechos.

En consecuencia, es evidente que la emisión de la Resolución N°137-2018 PLENO/TACP de 22 de junio de 2018, impugnada, violentó los principios de estricta legalidad y de eficacia consagrados en el artículo 34 de Ley N°38 de 2000 y el artículo 24, numeral 1, del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, respectivamente, que se aducen infringidos; habida cuenta de que, aunque el Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública aplicó una exigencia prevista en la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003 expedida por el Ministerio de Obras Públicas, y que de no cumplirse traía consigo el rechazo de plano de la propuesta, no podemos soslayar que, en el caso bajo análisis, la demandante se ciñó rigurosamente a lo estatuido en el pliego de condiciones que elaboró el Ministerio de Educación, y que la omisión de esta institución, de no plasmar en ese documento base uno de los requisitos contenidos en esa resolución, jamás puede ser atribuido a Constructora Simasa, S.A.

De manera que, al deslindar el Recurso de Impugnación el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas debió tener en cuenta que la propia ley posee ciertas disposiciones legales que podía aplicar, en aras de no afectar los intereses particulares de Constructora Simasa, S.A., quien actuó de buena fe en el acto de



selección de contratista para la Licitación Pública por Mejor Valor N°2017-0-07-0-08LV-029382, postulado que debió ser observado teniendo como parámetro legal lo manifestado en inveterada jurisprudencia de esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales nos permitimos citar la sentencia de 16 de diciembre de 2010, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

"...La noción de la buena fe como patrón orientador de la conducta de la Administración y los particulares ha recibido y recibe un categórico reconocimiento en la jurisprudencia sentada por ésta Sala, la cual ha reclamado su aplicación al momento de valorar la validez legal de las actuaciones administrativas.

El respeto a estos valores que deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento, ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes. (19 de enero de 2009)."

Claro está que, al momento de decidir la adjudicación en un procedimiento de selección de contratista, los operadores de justicia deben fijarse en los requisitos que establece el pliego de cargos, y no sobre condiciones que no se encuentran allí, ya que los participantes acuden al llamado de la entidad en obediencia al pliego de base, pero siempre que esta sea conforme a la Ley y no sobre criterios arbitrarios. Ello aunado a que la entidad en su momento no encontró objeciones en el bien o producto ofrecido, por lo que, la necesidad imperante en la satisfacción de una necesidad pública, nos remite a la norma aplicable al acto público bajo estudio, es decir, el artículo 94, numeral 7 que versa sobre el procedimiento que ha de seguirse en las contrataciones menores que superen los B/10,000.00 y no excedan los B/50,000.00, cuál será el 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..."

Así las cosas, esta colegiatura se dispone a enderezar el curso del presente acto de selección de contratista, no sin antes llamar la atención de la entidad **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLÍNICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ)**, en atención a que, a futuro, debe tomar en cuenta la ritualidad procesal que el ordenamiento jurídico de contrataciones públicas establece para cada tipo de acto de selección de contratista, ello a propósito de la forma en que realizó la verificación de propuestas para este acto público, cual debió encaminarse según el artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 y que ha generado que este Tribunal tuviese el deber de que asumir la valoración del mismo, a efectos de enderezar la causa y evitar pretermisión y vulneración del debido proceso.

En virtud de lo que hemos expuesto, con base en el análisis de las piezas procesales que conforman el presente dossier administrativo, esta colegiatura arriba a la decisión



de que lo que en derecho corresponde es revocar los efectos del Cuadro de Cotizaciones 1000894262 de 3 de marzo de 2023, por medio de la cual adjudicó a la empresa **SEDINC, S.A.**, el acto público N°2023-1-10-0-09-CM-489181, para el “**SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, INCINERACIÓN Y CORRECTA DISPOSICIÓN DE LOS DESECHOS HOSPITALARIOS**”, proferida por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLÍNICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ)**, y en su lugar, se restablece el derecho vulnerado, adjudicando el acto público que nos ocupa, a la empresa **CALYPER CORPORATION, S.A.**, por el monto de B/.25,000.00, considerar que es la que satisface en su totalidad las condiciones generales, especiales del pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la actora, se promoverá su devolución a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.

En atención al examen esgrimido y en virtud de sus facultades legales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes, del Cuadro de Cotizaciones No. 1000894262 de 3 de marzo de 2023, dentro acto público de selección de contratista No.2023-1-10-0-09-CM-489181, proferido por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL POLICLÍNICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ)**, por medio de la cual se adjudicó a la empresa **SEDINC, S.A.**, que ofertó la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00).

SEGUNDO: RESTABLECER el derecho vulnerado adjudicando a la empresa **CALYPER CORPORATION S.A.**, quien propuso el monto de veinticuatro mil setecientos treinta y ocho balboas con 80/100 centésimos (B/.24,738.80) por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación No. FI-115021 de 15 de marzo de 2023, emitida por Seguros Suramericana, S.A., por un límite de responsabilidad de dos mil quinientos Balboas (B/.2,500.00), a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICA y como beneficiarios el CAJA DE SEGURO SOCIAL/POLICLÍNICA DR. HORACIO DIAZ GOMEZ/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, tal y como se indica en la Diligencia de Consignación que reposa a foja 22 del expediente del Tribunal; monto que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico “PanamaCompra”, notificación que se

entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 044-2023, previa anotación en el registro.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 12, artículos 146, 156, 157, 158 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamentó la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificado por el Decreto Ejecutivo No.34 de 24 de agosto de 2022, en sus artículos 87, 94 y demás concordantes. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


Martín Wilson Chen
Magistrado


José Aranda Ríos
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

