



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 097-2023

RECURRENTE: BCN DISTRIBUCION INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotización No.011 del 17 de mayo de 2023, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista por compra menor No.2023-0-12-206-06-CM-008074, emitido por el Ministerio de Salud (Regional de Salud de Herrera).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.135-2023-PLENO/TACP 13 de julio de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

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

I. ANTECEDENTES Y CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS RELEVANTES:

1. El 19 de abril de 2023 el Ministerio de Salud (Regional de Salud de Herrera), en adelante la entidad, emitió en el sistema electrónico *PanamaCompra*, Aviso de Convocatoria para todos los interesados a participar como proponentes, en el acto de selección de contratista por compra menor No. 2023-0-12-206-06-CM-008074, para la "*Limpieza y descontaminación de ductos de aire acondicionado MINSA CAPSI de Pesé*" (sic).
2. El precio de referencia establecido para este acto fue de veinte mil doscientos setenta y seis balboas con cincuenta centésimos (B/. 20,276.50) y la fecha de presentación de propuestas se fijó para el 25 de abril de 2023, hasta las 1:30 p.m., y su consecuente apertura a las 1:31 p.m.
3. Transcurrido el tiempo de apertura de propuesta, se publicó en el sistema electrónico *PanamaCompra* el cuadro de propuestas presentadas, en el que se constata que fueron recibidas seis (6) propuestas, en el siguiente orden de precios:



Por orden de precio	Proponente	Valor
1	BCN Distribución INC.	B/. 9,700.00
2	Bredio Alberto De Gracia Castillo	B/. 16,999.09
3	JO Supplies & Services CORP.	B/. 17,048.00
4	Refrigeración y Servicios Johan, S.A.	B/. 17,120.00
5	FRAPAS INC, S.A.	B/. 17,625.00
6	EMILED Group, S.A.	B/. 18,949.70

- La entidad publicó en el sistema electrónico *PanamaCompra*, el 25 de abril de 2023, Acta de Apertura, suscrita por los funcionarios de la entidad: Alejandra Villarreal, cotizadora de precios y Víctor Almengor, jefe de compras, en la que se dejó constancia de las incidencias acontecidas en el acto.
- En esta acta de apertura, la entidad indicó que el proponente BCN Distribución INC, pese a ser la propuesta con el menor precio no presentó “Plan de Trabajo” solicitado en la “Condición No.3” de la parte “Otras Condiciones” del Pliego de Cargos. Por otro lado, señaló la entidad que el proponente Bredio Alberto De Gracia Castillo, debía subsanar documentación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, en un término de tres (3) días hábiles.
- En el sistema electrónico *PanamaCompra*, consta que, para el 26 de abril de 2023, la defensa técnica de la empresa BCN Distribución INC, presentó Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, en la que advirtió que la exigencia del “Plan de Trabajo” era una condición de la contratación, por ende, se entendía que debía ser presentada en la etapa contractual, más no, en los documentos a presentar junto con la propuesta.
- La Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la Res 493-23 de 28 de abril de 2023, publicada en el sistema electrónico *PanamaCompra*, ese mismo día, no admitió la reclamación interpuesta por el proponente BCN Distribución INC, basándose en que esta no reunía los requisitos de formalidad de los poderes especiales, por no presentar sello notarial que certificara la asistencia personal del poderdante ante el notario.
- El 19 de mayo de 2023, la entidad publicó en *PanamaCompra*, Criterio Técnico, en el que la supervisora del Departamento de Infraestructura Región de Salud Herrera, Arquitecta Nadja Herrera, indicó, que la propuesta presentada por Refrigeración y Servicios Johan, S.A., (cuarta propuesta con el mejor precio), reunía todos los requerimientos y especificaciones técnicas exigidas en el pliego de cargo.
- Para el 25 de mayo de 2023, la entidad publicó en sistema electrónico *PanamaCompra*, “Acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas”, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, sin embargo, en esta revisión solo se observa la verificación de la propuesta presentada por Refrigeración Johan, S.A.
- Mediante el Cuadro de Cotizaciones 011 de 17, de mayo de 2023, publicado en el sistema electrónico *PanamaCompra*, la entidad adjudicó el acto público a Refrigeración y Servicios Johan, S.A., por el monto de diecisiete mil ciento veinte balboas (B/. 17,120.00), al constatar que cumplió con los requisitos y



exigencias del pliego de cargo. (Ver foja 007 y 008 del expediente del Tribunal).

11. El día 2 de junio de 2023, el licenciado Tomás Ernesto Arias, actuando en representación judicial la empresa BCN Distribución INC., presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, Recurso de Impugnación, en contra del Cuadro de Cotizaciones 011 de 17 de mayo de 2023.
12. El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley procedió admitir el recurso de impugnación, a través de la Resolución N°077-2023/TACP de 5 de junio de 2023 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* el 6 de junio de 2023.
13. Del recurso, se le dio traslado a la entidad, así como se le requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado. (Ver foja 025 hasta foja 027 del expediente jurídico).
14. El 16 de junio de 2023, la entidad, publicó en *PanamaCompra*, informe de conducta del acto público 2023-0-12-206-06-CM-008074, suscrito por el director médico de la Regional de Salud de Herrera (MINSA) doctor Luis Pérez, del cual reposan copias simples desde foja 029 a 030 del expediente de este Tribunal.
15. La entidad el día 16 de junio de 2023, publicó en el sistema electrónico *PanamaCompra* expediente administrativo, en el que se observan todas las actuaciones realizadas por la entidad para este acto, en tanto, este se considera un elemento de convicción importante, para la resolución de la presente encuesta, y por ello todo lo que en el conste, se tendrá como prueba¹.

Antes de continuar, huelga decir que debe ser imperante para las Instituciones del Estado, divulgar toda la información relacionada con los procedimientos de selección de contratistas que se realicen, estas actuaciones, se deben rigurosamente canalizar a través del Sistema Electrónico Panamá Compra, por ello, es necesario compeler a la Institución que, en el futuro, toda actuación que se realizada sea publicada "*ipso facto*" en el portal electrónico "PanamaCompras".

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

En su escrito de impugnación, además de aducir pruebas, el recurrente expuso los siguientes elementos de convicción:

1. El recurrente destaca que lo citado por la entidad como no presentado por la empresa BCN Distribuciones INC., (Plan de Trabajo), no está consignado como "Documentos a presentar en la Propuesta", sino como "Otras condiciones de la Contratación".
2. En ese sentido, indicó la parte actora que la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y sus modificaciones, en su definición del "Pliego de Cargos", describe claramente que este debe incluir reglas objetivas, claras y completas, que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de

¹ Según el artículo 265 del Decreto 439 de 2020, el expediente electrónico será utilizado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, el Tribunal de Contrataciones Públicas y Contraloría, tanto para sus labores de fiscalización, como para emitir las respectivas decisiones.



condiciones.

3. Recalca el recurrente que el documento solicitado a través de la “Condición 3: Plan de Trabajo”, es efectivamente una condición de la contratación, no un documento a presentar junto con la propuesta, de la misma manera que lo es, por ejemplo, en palabras del letrado, la “Condición 7: El contratista deberá informar del inicio de actividades y horarios de trabajo con el departamento de Infraestructura de la Región de Salud de Herrera”, evidentemente, esta información debe ser proporcionada en el momento de ejecutar los trabajos y no, en el momento de presentación de documentación.
4. Por otro lado, indicó la parte actora, que el “Criterio Técnico”, publicado por la entidad, el día 19 de mayo de 2023, suscrito por la arquitecta Nadja Fernández Espina, solo se ciñe a verificar la propuesta de Refrigeración y Servicios Johan, S.A., obviando la propuesta presentada por la empresa de su representado y el resto de las propuestas, sin detallar, ni efectuar un acta formal de requisitos.
5. En ese mismo sentido, refiere que la adjudicación proferida por la entidad a favor de la empresa Refrigeración y Servicios Johan, S.A., no cumplió con el debido proceso, ya que, para proferir este acto, la entidad se saltó varias normas establecidas en la Ley de Contrataciones Públicas.

En base a los elementos de convicción esbozados, el recurrente solicitó que se revoque el Cuadro de Cotizaciones No. 011 de 17 de mayo de 2023 y en su defecto que se ordene la adjudicación a favor del proponente BCN Distribución INC.

III. MEDIDA PREVIA

Mediante Resolución No.097-2023-Pleno/TACP de 4 de julio de 2023 (Media Previa), debidamente publicada en el sistema electrónico, esta Colegiatura estimó que el informe técnico realizado por la entidad para sustentar la adjudicación carecía de valoración objetiva técnica y no fue confeccionado bajo los parámetros establecidos en el artículo 94 del Decreto 439, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022, resaltando que se debía revisar cada propuesta de manera íntegra.

Además, se advirtió a la entidad prestar especial atención a la “Condición 3: Plan de Trabajo y Recomendación de Trabajos a realizados”, ya que esta disposición no formaba parte de los requisitos mínimos que se deben presentar con la propuesta, sino como documentos necesarios para el momento de la suscripción del contrato.

En consecuencia, con el propósito de obtener mejores elementos de juicios para emitir una decisión, resolvió que la entidad confeccionara un “nuevo informe”, consistente en determinar, a través de conocimientos técnicos (elaborado por personal idóneo), si las propuestas según el orden de precio cumplían a cabalidad con las especificaciones exigidas en el pliego de cargo.

a. Resultado de la Medida Previa.

Acatando la orden del Tribunal, la entidad el día 7 de julio de 2023, publicó en el sistema electrónico *PanamaCompra* “Criterio Técnico”, suscrito por Nadja Fernández Espino, arquitecta supervisora del Departamento de Infraestructura de



la Región de Salud de Herrera, en el que se refleja el nuevo análisis de las propuestas aportadas para este acto, en especial la propuesta del recurrente.

En este “Criterio Técnico”, la arquitecta Nadja Fernández, abogada a lo solicitado mediante el acto tribunalicio, emitió sus consideraciones técnicas, verificó cada uno de los aspectos de las propuestas presentadas, en comparación con lo establecido en el pliego de cargos, además se puede observar que la entidad realizó el respectivo análisis de los requisitos exigidos en el pliego (visible de foja 046 a 054).

Criterio Técnico suscrito por la Arquitecta Nadja Fernández:



DEPARTAMENTO DE INFRAESTRUCTURA
REGION DE SALUD DE HERRERA

CRITERIO TÉCNICO DE PROPUESTA PARA

LIMPIEZA Y DESCONTAMINACION DE DUCTOS DE AIRE ACONDICIONADO-MINSA CAPSI DE PESÉ

En el día de hoy 5 de julio de 2023 siendo las 1:00 p.m. en el Departamento de Infraestructura de Salud, se procede a verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos para la Contratación Menor, mediante Requisición N° 132-DIS-23, para la adquisición de LIMPIEZA Y DESCONTAMINACION DE DUCTOS DE AIRE ACONDICIONADO-MINSA CAPSI DE PESÉ, la misma fue solicitada en el Recurso de Impugnación, Resolución N° 024-2023-PLENO/TACP 4 de julio de 2023 (medida Previa) del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.



PROPONENTE	OFERTA ECONOMICA	OBSERVACIONES
PRECIO DE REFERENCIA: B/. 20,276.50		
BCN Distribución INC.	B/. 9,700.00	Presento el precio más bajo. Documentos técnicos requeridos para esta requisición: • Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y arquitectura (si cumple). • Certificación de Registro de Empresa emitida por la JTIA (si cumple).
Bredio Alberto De Gracia Castillo	B/. 16,999.09	Presento uno de los precios más altos. Documentos técnicos requeridos para esta requisición: • Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y arquitectura (no cumple). • Certificación de Registro de Empresa emitida por la JTIA (no cumple).
JO Supplies & Services CORP	B/. 17,048.00	Presento uno de los precios más altos. Documentos técnicos requeridos para esta requisición: • Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y arquitectura (si cumple). • Certificación de Registro de Empresa emitida por la JTIA (si cumple).
Refrigeración y Servicios Johan, S.A.	B/. 17,120.00	Presento uno de los precios más altos. Documentos técnicos requeridos para esta requisición: • Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y arquitectura (si cumple). • Certificación de Registro de Empresa emitida por la JTIA (si cumple).
FRAPAS INC. S.A.	B/.17,625.00	Presento uno de los precios más altos. Documentos técnicos requeridos para esta requisición: • Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y arquitectura (si cumple). • Certificación de Registro de Empresa emitida por la JTIA (si cumple).

EMILED Group, S.A	B/. 18, 949.70,	Presento uno de los precios más altos. Documentos técnicos requeridos para esta requisición: • Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y arquitectura (si cumple) • Certificación de Registro de Empresa emitida por la JTIA (si cumple).
-------------------	-----------------	--



Después de verificada las propuestas presentadas, corroboramos que lo ofertado por BCN Distribución INC. Cumple con los documentos técnicos solicitados en la requisición y pliego de cargos del Acto Público ya mencionado.



Nadja Fernández Espino
Arquitecta Supervisora
Departamento de Infraestructura
Región de Salud de Herrera

IV. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Conocidos los antecedentes y las actuaciones realizadas en este recurso, corresponde a este Tribunal proyectar su pronunciamiento, respecto a la controversia surgida entre las partes, no obstante, antes de entrar en el fondo de la resolución de esta encuesta, estimamos pertinente en prima facie delimitar los criterios jurídicos- legales, que servirán de fundamento para nuestra decisión.

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Contratación Menor, dispuesta en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, que a la letra establece:

“Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

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

En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/.10,000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

En las contrataciones menores, las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas



cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no Mipymes; entre las Mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.

La Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa deberá actualizar anualmente dicho registro, a fin de acreditar las empresas que mantienen tal condición.

Los contratos menores que realicen los municipios y las juntas comunales se celebrarán conforme al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente". (Lo subrayado y el destaque es del Tribunal).

2. Criterios de interpretación.

a. 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".

b. 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".

3. Acto Administrativo Impugnado.

El acto administrativo impugnado lo constituye el Cuadro de Cotización No.011 de 17 de mayo de 2023, mediante el cual la entidad adjudicó el acto público de



selección de contratista por Contratación Menor No.2023-0-12-206-06-CM-008074, a la Refrigeración y Servicios Johan S.A., visible de foja 007 hasta 008 del expediente jurídico. En atención a este acto impugnado, y tomando las palabras del recurrente, BCN Distribución Inc., el Tribunal debe dilucidar lo siguiente:

1. Si en efecto, la adjudicación proferida por la entidad a favor de la empresa Refrigeración y Servicios Johan, S.A., cumplió con el debido proceso, ya que, para proferir este acto, la entidad se saltó varias normas establecidas en la Ley de Contrataciones Públicas, al no realizar una evaluación objetiva.
2. Así mismo, debemos esclarecer si el documento solicitado a través de la "Condición 3: Plan de Trabajo", es efectivamente una condición de la contratación, o un documento a presentar junto con la propuesta.

En suma, nos corresponde determinar si la entidad actuó de conformidad con el ordenamiento jurídico, al momento de adjudicar el acto público de marras.

4. Análisis de los cargos denunciados por el recurrente.

a. No se realizó una evaluación objetiva.

El recurrente advierte que la entidad vulneró el debido proceso al momento de proferir la adjudicación de a favor de Refrigeración y Servicios Johan, S.A., ya que, al proferir este acto, no realizó una evaluación objetiva

En primer lugar, es preciso recordar que la entidad a través de Cuadro de Cotizaciones 011 de 17 de mayo de 2023, publicado en el sistema electrónico *PanamaCompra*, el 25 de mayo de 2023, decidió adjudicar el acto público a la empresa Refrigeración y Servicios Johan, S.A., por el monto de diecisiete mil ciento veinte balboas (B/. 17,120.00), al constatar que cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargo.

En la parte motiva de la resolución de adjudicación, la entidad indicó que la empresa BCN Distribución INC, que ofertó el menor precio no adjuntó "Plan de Trabajo" solicitado en "Otras Condiciones"; el proponente Bredio Alberto de Gracia no presentó Certificado de la Junta Técnica; y la empresa JO Supplies & Services Corp., igualmente no adjuntó el Plan de Trabajo, por lo que ameritaba la adjudicación de la propuesta con el cuarto mejor precio Refrigeración y Servicios Johan, S.A., por cumplir con todo los requisitos.

Sin embargo, en la evaluación de las propuestas previa a la adjudicación, no existe actuación o documentación motivada que informe realmente cuáles eran esos requisitos que no habían reunido las propuestas que anteceden a la adjudicada, solamente se pudo constatar que en el "Acta de Apertura de Propuestas" se hicieron algunos señalamientos.

Es más, en este "Criterio Técnico" de 9 de mayo de 2023, la entidad solo se limitó a describir de manera escueta que la propuesta de Refrigeración y Servicios Johan, S.A., cumplía con los requisitos, empero, no describe que falencias técnicas o documentales tienen las tres propuestas de que anteceden a la adjudicada, dejando en evidente estado de indefensión a lo demás proponentes, veamos un extracto:



PROPONENTE	OFERTA ECONOMICA	OBSERVACIONES
REFRIGERACIÓN Y SERVICIOS JOHAN, S.A.	B/.17,120.00	Presento y cumple con los documentos técnicos requeridos para esta requisición.



Es más que evidente que esta actuación de la entidad fue proferida con prescindencia de lo establecido en la norma, cuando se trata de Contrataciones Menores, y es que, no podemos soslayar que para este tipo de actos, se exige que la revisión de las propuestas sea de manera ascendente, es decir, la propuesta con el menor precio debe ser verificada en primer lugar, y si no cumple con los requisitos, se debe indicar la razón del incumplimiento de manera clara y luego se prosigue con la revisión de la segunda y así sucesivamente.

Dicho esto, compartimos el reproche del recurrente al indicar que la evaluación que sirvió como punta de lanza para erigir el Cuadro de Cotización No. 011 de 17 de mayo de 2023, no cumple con los parámetros legales y fue proferido en desatención total de la norma.

Lo conveniente en este caso era remitirse a la propuesta de menor precio y revisar, a través del informe técnico, suscrito por profesional idóneo, si cumplía con los requisitos mínimos exigidos dentro del pliego de cargos, y de ser así elegirla para una potencial adjudicación, y no remitirse a revisar de lleno, la propuesta con el cuarto menor precio (Refrigeración y Servicios Johan, S.A.), sin explicar por qué se descartaron las otras propuestas. Tal como se aprecia en el criterio técnico de la entidad.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022.

“Artículo 94. Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/. 10, 000,00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.001. Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/. 1 0 y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00) se procederá de la forma siguiente:

1. ...
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.
...”. (Lo subrayado y resaltado es del Tribunal).

Es por lo que este Tribunal con el objetivo de dimitir estos aspectos controvertidos, a través del mecanismo de medida previa, ordenó a la entidad a confeccionar un análisis prolijo y fundado (informe Técnico), cumpliendo con las exigencias de Ley establecidas para los actos de contratación menor.

Pues, es sabido que luego de las modificaciones realizadas al Decreto 439 en el año 2022, es de obligatoriedad que las entidades cimienten sus adjudicaciones, en informes técnicos motivados.



b. “Condición 3: presentación de Plan de Trabajo y Recomendación de Trabajos Realizados”.

Otras de las incidencias expuestas por el recurrente es que el documento solicitado a través de la “Condición 3: Plan de Trabajo”, es efectivamente **una condición de la contratación**, no un documento a presentar junto con la propuesta.

Recordemos que, en el Acta de Apertura de las Propuestas, se indicó al recurrente que no había presentado junto con su propuesta, lo solicitado por la entidad en la “Condición 3: Plan de Trabajo y Recomendación de Trabajos realizados”, requisito que según la entidad era obligatorio para optar por la adjudicación.

En cuanto a este señalamiento, lo primero es que esta disposición no fue claramente expuesta en la parte de “Documentos a presentar con la propuesta”, sino como documentos necesarios para el momento de la suscripción del contrato.

Esta condición o requisito es ubicable en la parte de la plantilla electrónica del pliego de cargos denominada “Condiciones de la Contratación”, es decir, en este apartado, más que nada se colocan el tiempo de entrega, la modalidad del pago, lugar de entrega y otras condiciones propias de la suscripción del contrato.

Otra Condición 3:	LOS PROPONENTES DEBEN PRESENTAR PLAN DE TRABAJO, SERVICIOS A REALIZAR Y RECOMENDACIÓN DE TRABAJOS REALIZADOS EN LIMPIEZA Y DESCONTAMINACIÓN DE DUCTOS DE SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO
-------------------	--

Al revisar los documentos adjuntos de publicados por la entidad, específicamente el denominado “Pliego de Cargos”, se constata que esta disposición se colocó de la misma forma que se indica en la plantilla electrónica, es decir en el apartado de las “Condiciones de la Contratación”, veamos:

Otras condiciones de la Contratación:

CONDICIÓN 1: OBSERVACIONES: ADJUNTAMOS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, PLANTA DE DISTRIBUCIÓN DE DUCTOS DE AIRE ACONDICIONADO Y PLANTA ARQUITECTONICA.

CONDICIÓN 2: LAS VISITAS AL SITIO DONDE SE REALIZARÁN LOS TRABAJOS NO SON OBLIGATORIAS NI SERÁ UN REQUISITO A ENTREGAR PARA PARTICIPAR DEL ACTO PÚBLICO; PERO SE RECOMIENDA AL CONTRATISTA REALIZAR UNA INSPECCIÓN PREVIA A LA INSTALACIÓN EN CONJUNTO CON EL PERSONAL IDÓNEO DEL MINSA PARA CONSTATAR LOS TRABAJOS A REALIZAR.



CONDICIÓN 3: LOS PROPONENTES DEBEN PRESENTAR PLAN DE TRABAJO, SERVICIOS A REALIZAR Y RECOMENDACIÓN DE TRABAJOS REALIZADOS EN LIMPIEZA Y DESCONTAMINACIÓN DE DUCTOS DE SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO.

Luego del análisis de la ubicación y descripción de este “requisito”, llegamos a la conclusión que este llamó a la confusión de la mayoría de los proponentes que participaron en este acto, ya que se puede constatar dentro de las propuestas presentadas, que no solo el recurrente omitió adjuntar este documento, sino que la mayoría de los participantes o proponentes no presentaron esta documentación².

Ahora bien, es nuestro deber hacer una significativa orientación en cuanto a que el pliego de cargos que se confecciona en la plantilla electrónica, el *PanamaCompra*, tiene varios apartados y cada uno cumple con su función específica, es decir, los documentos que se deben presentar “junto” con la propuesta deben ir detallados de manera diáfana en el apartado denominado “Condiciones Especiales”, subtítulo “Documentos a presentar con la propuesta”,

² Ver Propuestas presentadas dentro del acto público: 2023-0-12-206-06-CM-008074



igualmente este campo permite a quien confecciona el pliego, ampliar sus requisitos utilizando el apartado denominado “Otros requisitos”.

Del mismo modo, se pueden subir documentos adjuntos (como modelos de formularios y demás) que refuercen lo solicitado en el pliego de cargos electrónico, siempre y cuando la información no presente discrepancias³.

Retomando, el documento denominado “Plan de Trabajo”, el mismo está ubicado en una parte del pliego electrónico que hace alusión a las condiciones del contrato per se “Condiciones de la Contratación”, entiéndase, forma de pago, tiempo de entrega, forma de ejecución del contrato y resolución de este.

Por lo anterior, esta colegiatura concluye a este respecto que, no se deben colocar disposiciones concernientes a documentos que deban ser evaluados con la propuesta en el apartado de documentos relacionados al contrato, ya que sería contraproducente y confuso, como lo fue en este caso.

“Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

“

1...

2..

3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar la escogencia objetiva

4...”.

En otras palabras, si se produjo o no, un error al describir los documentos para la contratación, dicha falencia o inexactitud no se le puede achacar a los proponentes, que en nada tuvieron que ver con su redacción. Así pues, no es dable para la Administración imponerles a los particulares que cumplan, con bases del pliego, mal redactadas, desubicadas de su contenido sustancial o redactadas de manera inexacta o de forma errónea.

En términos generales, afirma el profesor Roberto Dromi que, con el acto administrativo de la adjudicación, no se podrán modificar las condiciones que fueron solicitadas a los proponentes, ni siquiera a favor del adjudicatario, pues esto propicia el quebrantamiento del principio de igualdad entre los proponentes que no resultaron adjudicatarios (Dromi, 2010, pág. 271).

Quedó expuesto que la entidad, no debió descartar la propuesta presentada por el recurrente BCN Distribución INC, sobre la base de un requisito que no era exigible al momento de seleccionar las propuestas (Condición 3: Plan de Trabajo), en tanto que este requisito por su naturaleza como ya lo hemos advertido debe ser completado por el “Contratista”, llámese particular que ya tiene una relación contractual con el Estado.

Igualmente, al revisar los “requisitos mínimos” que estableció la propia entidad:

³ Ver artículo 39 de la Ley 22 de 2006 “Estructuración del Pliego de Cargos”.

- ✓ Registro de Proponente.
- ✓ Poder de Representación
- ✓ Paz y Salvo de Renta.
- ✓ Paz y Salvo de Cuota Obrero Patronal.
- ✓ Medidas de Retorsión.
- ✓ Idoneidad de la Junta Técnica.

- ✓ Aviso de Operación.
- ✓ Incapacidad Legal para contratar.
- ✓ Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad.
- ✓ Pacto de Integridad.



Además de estos requisitos, se solicitó como otros requisitos:

- ✓ Presentar fotocopia de cédula o pasaporte del representante legal de la empresa y firmante de la propuesta.

Es evidente que el documento “Plan de Trabajo y recomendaciones de trabajos a realizar”, no está consignado en la parte de los requisitos a presentar con la propuesta

Entonces, lo correcto era revisar la primera propuesta del recurrente, y ceñirse estrictamente a los documentos mínimos que fueron exigidos para presentar junto con la propuesta, sin exigir la controvertida condición “Plan de Trabajo”, situación que prima facie, no fue así, por lo que este Tribunal, a través de la Resolución No.024-2023-PLENO/TACP de 4 de julio de 2023 (Medida Previa), en busca de procurar por el debido proceso y la selección objetiva dispuso un nuevo informe.

Los resultados de la Medida Previa ordenada por el Tribunal efectivamente arrojaron que los documentos que había presentado BCN Distribución INC., el proponente con el menor precio, cumplían con todos los requisitos que fueron solicitados para presentar junto con la propuesta, por lo tanto, la adjudicación hoy impugnada debe ser revocada y restablecer el derecho al recurrente.

BCN Distribución INC.	B/. 9,700.00	Presento el precio más bajo. Documentos técnicos requeridos para esta requisición: • Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y arquitectura (si cumple). • Certificación de Registro de Empresa emitida por la JTIA (si cumple).
-----------------------	--------------	--

5. Decisión del Tribunal

Por todo lo antes mencionado, indicamos de forma ecuaníme y respetando la estricta legalidad del examen de las propuestas presentadas, que no podemos pasar por alto, que luego de evidenciar que no era exigible la “Condición 3: Plan de Trabajo, el recurrente BCN Distribución INC, cumplió con todos los requisitos que fueron exigidos por la entidad para este acto público, por ende, amerita que se restablezca su derecho a la adjudicación del presente acto, claro está, luego de revocar la presente adjudicación que fue impugnada.

Lo anterior tomando en cuenta primeramente que, esta propuesta se encuentra dentro del precio de referencia y que la regulación establece que, en la contratación menor se verificará primero la oferta con el precio más bajo, y si está no cumple con los requisitos, se debe por imperio de ley verificar bajo los mismos parámetros la segundo con mejor precio y así sucesivamente, y así el Tribunal lo realizó en esta decisión⁴.

⁴ Ver artículo 94, Decreto 439 de 2020, mediante el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022.



Para el Tribunal es fundamental reconocer que 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, por mandato de ley, debemos considerar 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, conforme lo instituye el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

Por lo ya expuesto, esta Colegiatura es de la opinión que lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado y restablecer el derecho vulnerado a la propuesta de BCN Distribución INC., participante del acto público y recurrente, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

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

De igual forma, reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, que señala:

“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”. (El subrayado es del Tribunal).

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotización No. 011 del 17 de mayo de 2023, proferido por el Ministerio de Salud (Regional de Herrera), mediante el cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor, No.2023-0-12-206-06-CM-008074, a la empresa Refrigeración y Servicios Johan, S.A., por las razones motivadas.

SEGUNDO: ADJUDICAR el Acto Público de Selección de Contratistas para la Contratación Menor No.2023-0-12-206-06-CM-008074, a la empresa BCN Distribución Inc., por la suma de nueve mil setecientos balboas (B/. 9,700.00), por cumplir con el pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación, constituida en el Cheque Certificado No.000204606, expedido por Bac Credomatic el 2 de junio de 2023 por la suma de dos mil veintisiete balboas con sesenta y cinco centésimos (B/.2,027.65), según Diligencia de Consignación No. 078-2023 del 2 de junio de 2023, que reposa a folio 017 del expediente del Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.097-2023, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

