

Panamá, 16 de agosto de 2022
DGCP-DS-DJ-1003-2022

Licenciado
JUVY CANO SALDAÑA
Administrador
Agencia Panamá Pacífico
E. S. D.

Respetado Licenciado Cano:

Acusamos recibo de la solicitud de 8 de agosto de 2022, donde eleva consulta a esta Dirección, sobre las reglas de desempate dentro del acto público No. 2022-2-97-0-15-LP-003516, en virtud de la Resolución No. 967-2022 de 2 de agosto de 2022, en la cual se le ordena lo siguiente:

1. Aplicar la regla de desempate y;
2. Nombrar una Nueva Comisión.

Al respecto, es menester informarle que la Dirección General de Contrataciones Públicas es el ente rector y fiscalizador de los procedimientos de contratación pública, con facultades destinadas a la adecuada implementación y aplicación de los preceptos legales contenidos en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

La regla de desempate contemplada en el artículo 53 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, se utiliza para determinar el orden en que se deben verificar las propuestas que se encuentren en empate; sin embargo, esta no incide en el orden de prioridad en el que la Comisión Verificadora debe revisar las propuestas recibidas el día del acto público.

De lo anterior claramente se colige, que si existe una propuesta o varias propuestas con mejor precio que las empresas empatadas, se procederá a verificar en primer lugar las ofertas que presentaron mejor precio al momento de la apertura de propuestas, independientemente de que las empresas empatadas mejoren su precio de acuerdo a lo normado en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020; por otro lado, cabe recordar que en los procesos de Licitación Pública el desempate se debe realizar previo a la verificación de la comisión verificadora a fin de establecer el orden de verificación de las empresas empatadas.

Así mismo, nos consultan ¿Cómo sería el procedimiento en el evento que ninguno de los proponentes se apersona al procedimiento de desempate?

En tal sentido, nos parece oportuno reproducir lo preceptuado en el artículo 53 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que a saber dice:

Artículo 53. Reglas de desempate. En caso de empate, la entidad procederá a realizar el desempate de propuestas, para lo cual se sujetará a las reglas siguientes:

1. Si uno de los proponentes es una mipyme, debidamente acreditada ante la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa se le adjudicará a este proponente, siempre que cumpla con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Para tales efectos, la entidad publicará un aviso en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", solicitando a los proponentes que aporten en el término que se conceda, la certificación expedida por la autoridad competente, la cual no podrá tener vigencia superior a un año.

Tratándose de consorcios o asociaciones accidentales, aplicará esta regla si la totalidad de los miembros del consorcio se acreditan como mipyme. De no producirse el desempate se llamará a presentar una mejora de precio.

2. La entidad publicará un aviso de solicitud de mejora de precio en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". Los proponentes presentarán en la fecha, hora y lugar indicado la mejora de precio en sobre cerrado. Vencido este término se procederá a la apertura de los sobres y se levantará un acta que será publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". **De no presentarse a la mejora de precio, se entenderá que el proponente mantiene el precio originalmente presentado.**
3. **De mantenerse el empate, se procederá al sorteo público**, que se celebrará el día hábil siguiente de la fecha de la mejora de precio, en el mismo lugar y hora, salvo que la entidad disponga en el aviso de mejora de precio otras condiciones para la celebración del sorteo, utilizando para ello los dados, monedas o cualquier otro sistema que cumpla con el principio de transparencia.

El sorteo se realizará con los proponentes que concurran al acto. En el evento de que se presente un solo proponente, se prescindirá del sorteo y se procederá a evaluar la propuesta.

De no presentarse ninguno de los proponentes empatados, la entidad podrá declarar desierto el acto público o fijar una última fecha para realizar el sorteo público.

En ningún caso los servidores públicos podrán substituir o tomar lugar de alguno de los proponentes que no se hubiesen presentado en el sorteo.

4. En las contrataciones menores, la entidad procederá a realizar el desempate con posterioridad al recibo de propuestas. En las licitaciones públicas, la entidad realizará el desempate antes de remitir el expediente a la comisión. En las licitaciones por mejor valor, de darse un empate en el puntaje obtenido por los proponentes, la entidad realizará el desempate de propuestas, una vez haya recibido el informe de la comisión, aplicando las reglas descritas en los numerales 1 y 3 de este artículo en el orden establecido.
5. Cuando se produzca empate entre propuestas presentadas por personas naturales o jurídicas y un consorcio, se aplicarán las reglas de desempate establecidas en este artículo. (el subrayado es nuestro)

De la norma citada se concluye claramente los pasos y reglas que debe seguir la entidades para desempatar las propuestas; por lo cual, si después de la solicitud de mejora de precio, las empresas mantienen el empate se debe considerar lo establecido en la normativa vigente, es decir, el sorteo público y de no presentarse ninguno de los proponentes empatados, la entidad podrá declarar desierto el acto público o fijar una última fecha para realizar el sorteo público.

Por lo anterior, esta Dirección es del criterio que la no presentación al sorteo público, se entenderá como la pérdida del interés del proponente a la participación en el acto público, toda vez que la Comisión no sabrá que propuesta verificar primero, y la consecución del acto público no puede suspenderse por la no presentación de los proveedores después de las invitaciones a participar del desempate.

Así entonces, la Comisión verificadora debe verificar en primer lugar la propuesta que presente el precio más bajo el día del acto público.

Atentamente,

RAPHAEL FUENTES

Director General

MAP/cj

Map Cj