

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ACCIÓN DE RECLAMO

EXPEDIENTES 145-2019

RECORRENTE: SUKIMOTOR, S.A.

ACTO RECURRIDO: Especificaciones Técnicas del pliego de cargos, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-18-01-08-LP-045478.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN N° 132-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2019

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 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 para conocer sobre las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, entre otros temas más.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas. Además, 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.

El procedimiento de selección de contratista para la "adquisición de motores fuera de borda para los botes de patrullaje costero del S.E.N.A.N.", tuvo su origen el día 3 de julio de 2019, cuando el Ministerio de Seguridad Pública promulgó dentro del portal electrónico "PanamaCompra" el procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-18-01-08-LP-045478, en el cual constaba el día y hora de la presentación de las propuestas; el día, lugar y hora de inicio del acto público, la



descripción del objeto contractual, la partida presupuestaria, entre otros, en obediencia al contenido del artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

Es así como se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 16 de julio de 2019, desde las 9:00 a.m., a las 10:00 a.m., y para el mismo día a las 10:01 a.m., la apertura de las ofertas, tomando en consideración que estamos ante un procedimiento de selección de contratista de licitación pública, cuyo precio de referencia se estableció por doscientos cuarenta y nueve mil novecientos ochenta y cuatro balboas con 10/100 centésimos (B/.249,984.10).

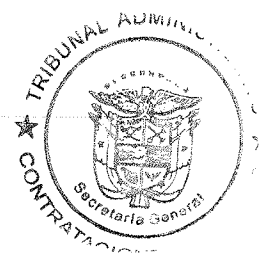
Así las cosas, de la observación del decaer procesal contemplado en el portal electrónico, tenemos que la proponente SUKIMOTOR, S.A., antes de la presentación de las ofertas accionó en reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, por considerar que dos puntos del procedimiento de selección de contratista contrarían la ley de contrataciones públicas, el primero en base a aspecto técnico (especificaciones técnicas), y el segundo punto considera que no se efectuó el procedimiento establecido por la ley para efectuar compras fuera del catálogo.

II. CONTENIDO DEL INFORME DE LA ENTIDAD LICITANTE:

Posteriormente, luego del traslado concedido en el inicio del proceso por la Dirección General de Contrataciones Públicas al Ministerio de Seguridad Pública, la entidad dentro de los plazos de ley respondió haciendo un recuento del procedimiento, con la única novedad de que el acto público se mantiene suspendido por la acción de reclamo interpuesta.

III. FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE RECLAMO.

La proponente SUKIMOTOR, S.A., a través de su representación especial, el licenciado Edgar Iglesias, presentó acción de reclamo en contra del pliego de cargos, referente a las especificaciones técnicas, consistente en que indica que al momento de efectuarse la confección del pliego de condiciones, en lo referente a lo técnico, éstos lo elaboraron con base en la marca YAMAHA, realizándose con ello una violación a lo establecido en los artículos 38 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), así como lo establecido en el artículo 50 del Decreto Ejecutivo de 10 de abril de 2018, ya que indica que las reglas deben ser justas, claras y completas. Aunado a lo anterior indica que la entidad administrativa no efectuó el trámite que se encuentra tipificado en el artículo 100 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que señala el procedimiento excepcional para efectuar los compras fuera del catálogo.



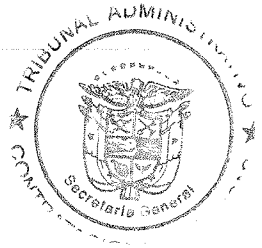
IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Como consecuencia de la competencia funcional que nos concede la ley No. 22 de 2006, para la decisión de la acción de reclamo que fue presentada por la Dirección General de Contrataciones Públicas por haberse vencido el tiempo para decidir el fondo del asunto en contencioso, procede esta Colegiatura a desatar las peticiones con un fundamento razonado y conforme a derecho, tomando en consideración que debemos respetar el término de que la ley nos concede para su decisión.

Inicialmente la Dirección General de Contrataciones Públicas es el ente competente para resolver las acciones de reclamos presentadas contra todo acto u omisión considerado ilegal o arbitrario, ocurrido durante el proceso de selección de contratista antes de que se adjudique o declare desierto, mediante resolución, el acto público correspondiente; así como también las acciones de reclamos en contra del pliego de cargos, es decir, en contra de las condiciones especiales, especificaciones técnicas o contra los formularios y anexos del pliego de cargos, de acuerdo al contenido del artículo 197 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018.

Es así como mediante excepción el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas conoce la solicitud señalada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley No. 22 de 2006, que señala al respecto que en los casos de que la Dirección General de Contrataciones Públicas no resuelva la acción de reclamo en el término señalado (5 días luego de recibir el expediente administrativo de parte de la entidad que se encuentra llevando a cabo el proceso), se activa el engranaje administrativo de justicia, contando con un plazo de cinco (5) días hábiles para resolverlo, contados a partir del recibo del expediente respectivo por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas, quien contaba de un (1) día hábil para remitirlo.

Así las cosas, procedemos al análisis de las argumentaciones expuestas por el apoderado especial iniciando con el señalamiento de la carencia de la autorización para la compras fuera del Catálogo de PanamaCompra, por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas considerando que no se cumplió lo establecido en el artículo 100 del Decreto Ejecutivo 40 de 2008, y al efectuar la correspondiente revisión se observa dentro del expediente administrativo a folio 016 nota N°DGCP-DGyPG-0900-2019 de 25 de junio de 2019, lo siguiente:



Panamá, 25 de junio de 2019
Nota N° DGCP-DGyPG-0900-2019

Comisionado
GILBERTO L. MENDEZ J.
Director General
Ministerio de Seguridad Pública.
E. S. D.

Respetado Comisionado:

Mediante la presente, le damos respuesta a su nota, 108/SENAN/COMPRA del 06 de junio de 2019, en la cual solicita a esta Dirección, la autorización para comprar fuera del Catálogo Electrónico de Productos y Servicios del Convenio Motos, Vehículos Utilitarios y Motores Fuera de Borda veinte un (21) motores fuera de borda de diferentes HP.

Sobre el particular, es menester recordarle que por disposición del Artículo 45 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, las entidades del Estado, están obligadas a consultar el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios y si los bienes y servicios que requieran se encuentran incluidos en dicho Catálogo, deberán obligatoriamente adquirirlos de los contratistas adjudicados mediante Licitación para Convenio Marco.

Luego de evaluar su solicitud, y corroborar que los productos incluidos en el catálogo, no se encuentra lo solicitado en base a las especificaciones, le informamos que podrá adquirirlo fuera del Catálogo Electrónico de Productos y Servicios, utilizando el procedimiento de selección de contratistas que corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017.

Agradecemos la atención que pueda brindarle a la presente y nos suscribimos no sin antes reiterarle nuestras muestras de más alta consideración y respeto.

Atentamente,

Omedo Pinzón
Dirección de Política y Gestión de Compras
Dirección General de Contrataciones Públicas
*Delegado mediante Resolución No DGCP-DS-DJ-017-2019 de 11 de febrero de 2017
OP.-/nc # 17223-19

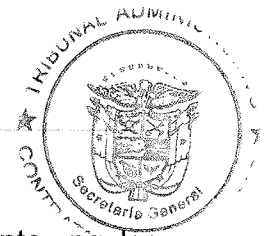


P.H. Edificio Central, Avenida Samuel Lewis y Calle Gerardo Ortega, Piso 1 (Diagonal al Edificio Banistmo que está a un costado del Santuario Nacional). Apartado Postal 0833-00087.
Teléfono (+507) 515-1500/11 Fax (+507) 515-1502 Mesa de Ayuda (+507) 515-1555 Correo electrónico: dgcp@cpd.gob.pa



Se observa que la entidad administrativa cumplió a cabalidad con lo preceptuado por el artículo supra citado por la parte actora; debido a que efectuó todos los trámites exigidos, tanto por la Ley como por el Decreto Reglamentario para efectuar la compra fuera del catálogo de convenio marco, tal como obra dentro de las piezas procesales que se encuentran dentro del expediente administrativo, es así, se concluye desestimar el argumento sustentado por el accionante.

Continuando con la segunda argumentación concerniente a las especificaciones técnicas en la cual se señala que éstas se ajustan al motor de borda marca “Yamaha”. Sobre ese particular partimos del hecho que el apoderado especial de la empresa apelante únicamente señala que la entidad no estableció rangos, debido a que, lo que busca es favorecer a una marca en particular siendo YAMAHA, argumentación que carece de sustento, ya que debemos partir del hecho que simplemente parte de un supuesto, no reviste de las características o especificaciones algún tipo de catálogo, debido a que lo indica de forma general. Es así como se observa dentro del pliego de cargos que la entidad a través de los términos de referencia incluye los aspectos técnicos que son de importancia para la entidad, es decir, para cumplir con las necesidades requeridas ya que nos encontramos con el requerimiento de motores que serán utilizados para patrullajes costeros, a fin de obtener la seguridad que la ciudadanía demanda. El accionista solo aportó una imagen de un motor marca Yamaha, más no aportó las especificaciones técnicas del mencionado equipo, por lo que este Tribunal no puede especular que se trata del mismo.



Bajo este prisma, este Tribunal observa que el recurrente, no logra determinar, probar o demostrar que las especificaciones técnicas sean únicamente para la marca YAMAHA, componente del caudal probatorio es evidente que en base a las consideraciones citadas, el caso sub-judice se hace necesario esquematizar algunos conceptos jurídicos relativos a la carga de la prueba.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que lo referente al tema de la carga de la prueba la doctrina sostiene que no es un propicio probatorio, sino se trata de una regla de juicio para el juez que debe ser empleada por el juez cuando decide la controversia y no antes, esto en base a lo tipificado en el artículo 150 que señala al respecto “Artículo 150: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables...”

Así las cosas, se puede determinar que la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos, pues solo se circunscriben en alegar que las especificaciones se ajustan a la marca YAMAHA, no aporta documentación que respalde dicho sustentación y otro medio de convicción.

Es así como del estudio efectuado a las especificaciones técnicas se observa que no hace referencia a marca comerciales, tipos, producto determinado, por lo que se considera que el pliego de cargos en exánime fue elaborado de forma pura y simple, con reglas objetivas, justas, claras y completas, ajustándose a lo establecido en nuestra Ley de Contrataciones Públicas (Vigente).

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes lo actuado por el Ministerio de Seguridad Pública dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-18-01-08-LP-045478, para la ADQUISICIÓN DE MOTORES FUERA DE BORDA PARA LOS BOTES DE PATRULLAJE COSTEROS DEL SENAN, SEGÚN ESPECIFICACIONES ADJUNTAS, de acuerdo a la fundamentación realizada en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN del acto Público No.2019-0-18-01-08-LP-045478, ordenada por la Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la Resolución No. DF-656-2019 de 15 de julio de 2019.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2019-0-18-01-08-LP-045478, al **MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA**, contentivo de un tomo conformado por veintisiete (027) fojas útiles.

CUARTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente No.145-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

QUINTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución es de única instancia, por lo tanto, no admite recurso alguno y surte efectos a partir del día hábil de su publicación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 53 y 143 del Texto único de la Ley No. 22 de 2006, vigente. Artículos 85, 197 y s.s. del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018.

Notifíquese y Cúmplase,

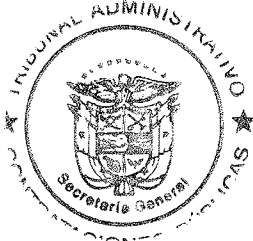

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

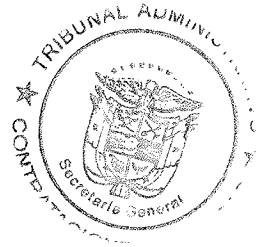

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado
Con salvamento de voto


KAREN SOLÍS
Secretaria General-Encargada

JAR/mlps





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Con el respeto acostumbrado, manifestamos que no compartimos la decisión de mayoría externada en la Resolución N°132-2019-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2019, por las siguientes razones:

1. El accionante señaló que las especificaciones técnicas recogidas en el pliego de cargos guardan relación con los motores fuera de borda de una marca determinada, presentando un ejemplo mediante búsqueda de tales especificaciones en la Internet.
2. El hecho que no haya presentado ejemplos o pruebas para el resto de los motores fuera de borda requeridos por la entidad contratante, no es razón suficiente para confirmar lo actuado por la entidad, cuando con las especificaciones técnicas de uno de los motores requeridos se ha podido constatar que responden a una marca específica.
3. Hemos verificado las especificaciones técnicas de los motores requeridos y coinciden con una marca específica, lo que resulta contrario a los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, en especial el principio de igualdad de los proponentes (artículo 28) en virtud del cual los pliegos de cargos deberán establecer reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro y asegurar que todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratistas tengan trato igualitario y las mismas garantías.
4. En el mismo sentido, el numeral 33 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017, determina la estructuración del pliego de cargos, así:

“Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en 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 celebrar, los derechos y 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.**

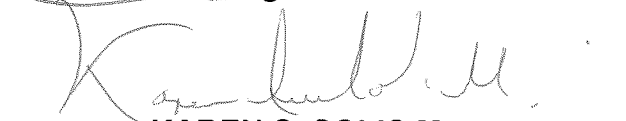
En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones

contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.”

5. En el mismo sentido, el artículo 16 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, señala entre las obligaciones de las entidades contratantes, la de seleccionar al contratista en forma objetiva y justa, siendo objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas.
6. Por otra parte, el accionante ha expuesto la existencia de un convenio marco para la compra de motores fuera de borda con vencimiento al 17 de agosto de 2019, cuya vigencia hemos verificado en el portal de la Dirección General de Contrataciones Públicas, sin que medie la autorización correspondiente para que se hubiese convocado el presente acto público de selección de contratista para proceder a la compra fuera de dicho convenio. Al respecto, la resolución de mayoría no da respuesta a la parte actora.

De manera que, a nuestro criterio, correspondía ordenar medidas correctivas al pliego de cargos, sin embargo, dado que tal posición no es compartida por la mayoría del Tribunal, salvamos el voto.


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General encargada

