

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 158-2019

RECURRENTE: APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No.569 de 24 de julio de 2019, proferido por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No.2019-2-66-0-09-CM-015061.

MAGISTRADO CONTRAPROYECTA: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°187-Pleno/TACP de 2 de octubre de 2019 (Decisión-Contraproyecto).

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 privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

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 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 presente procedimiento de selección de contratista para la adquisición de “materiales eléctricos para la Regional de Veraguas”, tuvo su origen el día 8 de julio de 2019, cuando el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de selección de

37



contratista No.2019-2-66-0-09-CM-015061, con la indicación del 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.

En razón de lo anterior, se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 15 de julio de 2019, desde las 9:00 hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de 10:01 de la mañana como fecha y hora para la apertura de las ofertas, tomando en consideración que estamos ante un acto público de compra menor, cuyo precio de referencia es de Veintinueve Mil Ochocientos Treinta y Un Balboas con 60/100 (B/.29,831.60).

La entidad, una vez valorada la oferta que presentó el menor precio, decidió adjudicarle a través del Cuadro de Cotizaciones No.569 de 24 de julio de 2019, el acto público en examen a la empresa SERVICIOS MIVA, S.A., por estimar que, además de ser la de menor precio, es quien también cumple con cada una de las condiciones generales, especiales y especificaciones técnicas requeridas para esta fase de selección de contratista y que se encuentran enumeradas en el conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante.

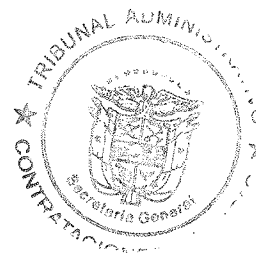
En dicho procedimiento público participaron cuatro (4) proponentes, en su orden de oferta: SERVICIOS MIVA, S.A., BOMBAS Y BALINERAS, S.A., MARIO A. VIGNA y APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A.

El Cuadro de Cotizaciones No.569 de 24 de julio de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa aplicaciones y tecnología, S.A., a través de su representación especial, el licenciado ROLANDO EMILIANO DEL ROSARIO QUIRÓS, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, ya que la empresa beneficiada y las dos siguientes de menor precio no cumplen con las condiciones establecidas en los términos de referencia por las siguientes razones:

En el caso de la empresa SERVICIOS MIVA, S.A., considera que incumple con el pliego de cargos, ya que aportó ficha técnica en idioma inglés, desatendiendo de esa forma el tenor literal del punto No. 8 de los otros requisitos del pliego de condiciones; situación en la que también se encuentra la proponente BOMBAS Y BALINERAS, S.A.

En cuanto a la oferta de MARIO A. VIGNA, manifiesta que no aportó la ficha técnica requerida en el punto No. 8 de los otros requisitos del pliego de cargos.

9



II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No.2270-19 D.E. de 8 de agosto de 2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta, en donde hace un recuento del procedimiento de selección de contratista llevado a cabo, así como también la defensa en el cumplimiento de los requisitos del pliego de cargos de parte de la proponente SERVICIOS MIVA, S.A., respondiendo así a las argumentaciones expuestas por la impugnante: que la beneficiada con la adjudicación presentó fichas técnicas solicitadas en español y algunas en inglés y que las mismas son de fabricantes de los productos solicitados por la institución y ofrecidos por el proponente.

Que el impugnante, APLICACIONES Y TECNOLOGÍAS, S.A., cuya oferta es la más alta de todas las presentadas, si bien es cierto que presentó fichas técnicas en el idioma español, también esas fichas técnicas en parte se encuentran en el idioma inglés, tal es el caso de la foja 76 del expediente administrativo en donde dice válvula check, kits de empate, serie pumptec y pumtec plus.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De la observación del expediente administrativo, se desprende la no presentación de las alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Como consecuencia de la competencia funcional que nos concede la ley No.22 de 2006, este Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 8 de julio de 2018, con la convocatoria y en la que participaron cuatro (4) propuestas, y así cumplir con la principal ilusión que persigue el Derecho Administrativo: el servicio objetivo al interés general.

Tomando en consideración que el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017 entró en vigencia el día 27 de marzo de 2018, y el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 cobró vida el día 12 de abril de 2018, lo que significa que el presente procedimiento de selección de contratista por compra menor debe ser analizado bajo el vigor de esas dos disposiciones legales vigentes.

Así las cosas, el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada en un procedimiento por compra menor, debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en

3



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.

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. No obstante, 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.

Lo importante es adjudicar el acto público tomando en consideración dos temas: el precio más bajo y el cumplimiento en su totalidad de los términos de referencia, para así garantizar la escogencia más ventajosa para el Estado, pues, la ley especial determina que esa escogencia ventajosa no se da únicamente por ofrecer el precio más bajo, sino también el obedecimiento en su totalidad de los requisitos estampados en el pliego de condiciones, ya que de nada valdría conceder un procedimiento de selección de contratista a una propuesta de menor precio, pero que no satisface el objeto contractual; ello simplemente sería una oferta inútil y por ende un dinero público mal utilizado, sumado a la pérdida del tiempo y el desgaste de la administración que no sólo centró su atención en un acto público estéril, sino también la persistencia del bien, servicio u requerido.

El ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, entre otros, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia, pues, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio y el obedecimiento de las condiciones establecidas.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la compra menor es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

31



Para garantizar la defensa del interés público con transparencia y justicia en la contratación administrativa, la ley impone la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público. La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y moral y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

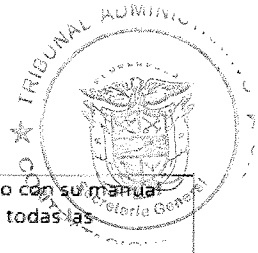
Evaluated lo anterior y aclaradas las circunstancias se llevaron a cabo en la resolución de la causa, no vemos menoscabado el procedimiento legalmente establecido, a menos con respecto a los tiempos procesales que concede la ley especial, al respetarse los términos que la ley sustantiva-adjetiva demarca. Pues, se ha obedecido el contenido del artículo 42 de la ley positiva de contrataciones públicas, que se refiere a la publicación de la convocatoria, que tratándose de una compra estatal que no rebasa los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), pues, la convocatoria se ha realizado con un término no menor de los cinco (5) días hábiles a la presentación de las propuestas.

No obstante, lo importante es examinar que las condiciones que ofrecen los términos de referencia no vulnere Derechos subjetivos ni tampoco monopolice las compras públicas, sugiriendo una marca en particular, número de catálogo o clases de equipo de un fabricante específico, por eso nuestro interés redunda en enfocarnos que el procedimiento se haya desarrollado conforme a Derecho, es decir, que no se haya celebrado con contenido imposible o constitutivo de delito, entre otras razones más que puedan provocar la nulidad absoluta del mismo.

En ese sentido, este Tribunal, cumpliendo con su función que le concede el artículo 136 de la ley de contrataciones públicas positiva dentro de los procedimientos de selección de contratista, luego de la revisión íntegra del procedimiento, se percata de una situación particular e inusual, es decir, de un error en la confección de los términos de referencia que no podemos pasar por alto.

De la simple lectura de las especificaciones técnicas que reposan en el expediente electrónico y que fue publicado el día 8 de julio de 2019, bajo el icono de “especificaciones técnicas”, observamos que la entidad adquiriente ha mostrado unas características en la que se aprecian marcas comerciales como, por ejemplo: Franklin Electric, Warrick, Scotch 3M, entre otras y a pesar de que se haya indicado la palabra “similares”, se tratan de objetos contractuales fáciles de definir, al ser suficientemente precisas, y representan una parte sustancial del material a adquirir.

3



Caja Pumptec	La caja de protección de motor (PUMPTec) debe ser entregado con su manual de instalación impreso y debe ser igual o similar y cumplir con todas las certificaciones y características de las Franklin Electric.
Control de Nivel	Debe ser similar o cumplir con todas las caracterices de Warrick serie 26
Breaker de 40 A	Los breaker se utilizarán para reemplazar breakers General Electric por lo tanto los ofertados deben cumplir con todas las características y certificaciones de éstos.
Breaker de 60 A	
Receptáculo de medidor 100 A	El receptáculo debe ser igual o contar con todas las características y certificaciones de los receptáculos General Electric.
Contactor con térmica y auxiliar para motor 3 hp	El contactor debe tener un relay auxiliar y térmica y debe contar con todas las características y certificaciones de los General Electric
Capacitor de 20 MF, 370 V	
Capacitor de 45 MF, 370 V	Los capacitores deben ser repuestos originales para cajas de arranque Franklin Electric.
Cinta adhesiva (tape) eléctrico de bajo Voltaje	Super 33+, grado profesional, similar o cumplir con todas las características de los marca Scotch 3M
Cinta adhesiva (tape) eléctrico de Alto Voltaje	130C grado profesional, similar o cumplir con todas las características de los marca Scotch 3M
Temporizador	El temporizador debe ser NMTCV similar o cumplir con todas las caracterices de los General Electric.
Contactor Relay master	Debe ser similar o cumplir con todas las caracterices de los Cerus Korea
Contactor de 80 Amperios 3 PH	Debe tener bobina en 230 V, debe ser o contar con todas las características y certificaciones de los contactores marca Cerus Korea
Alambre trifilar con ground #8	El alambre debe ser tipo sumergible para motor franklin electric, rojo, amarillo, negro y verde

Ese hecho evidentemente contraria el artículo 38 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017 y el artículo 50 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y que son del siguiente tenor:

“Artículo 38. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.” (El subrayado es nuestro).

Artículo 50. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños y requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se pretendan contratar.

No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productos determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes, servicios u obras que se han de contratar y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras “o su equivalente” u otra expresión similar.

Para formular las especificaciones técnicas, planos, dibujos y diseños que deban incluirse en el pliego de cargos o en otros documentos en que se soliciten propuestas o cotizaciones, se utilizarán, de haberlos, las características, los requisitos, los símbolos y la terminología normalizados.

Las especificaciones técnicas deberán consignar en forma clara e inconfundible las características del objeto que se va a contratar, la calidad exigida y, en su caso, las normas de calidad que deben cumplir los bienes, servicios u obras; o satisfacer las normas de calidad de las entidades contratantes y las garantías (el subrayado es nuestro).

El objeto contractual pudo haberse identificado de otra forma, sin la necesidad de mencionar alguna particularidad como es el caso de una marca, pues, el objeto

5



contractual, si bien es cierto que las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños y requisitos basados en las características objetivas técnicas y de calidad de los bienes servicios u obras que se pretendan contratar, sin embargo, los mismos no deben dirigirse ni menos referirse a una marca en particular porque ello perjudica la compra e incluso la puede convertir en sospechosa y vulnera el principio de igualdad de los proponentes, que pregona entre otras cosas, la confección de pliegos de cargos con reglas generales e impersonales que aseguren que no discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro, ni circunstancias subjetivas.

Por ello, debemos evitar a toda costa la utilización o mención de marcas, a menos que se quiera reemplazar un objeto de un determinado producto o como dice la norma reglamentaria..., “salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes, servicios u obras que se han de contratar y con tal que se incluyan en la descripción las palabras “o su equivalente” u otra expresión similar”.

En concordancia con la norma supra citada, el artículo 2, numeral 37, último párrafo del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, establece que: “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”.

Lo importante es examinar que las condiciones que ofrecen los términos de referencia no vulnere Derechos subjetivos, por eso, nuestro interés redunda en enfocarnos que el procedimiento se haya desarrollado conforme a Derecho, es decir, que no se haya celebrado con contenido imposible o constitutivo de delito, entre otras razones más que puedan provocar la nulidad absoluta del mismo.

Resulta ser una causal de nulidad absoluta por ser un vicio trascendente, al no ser posible conservar el acto público bajo examen al encontrarse viciado de nulidad, por contravenirse los mencionados dispositivos legales; situación que debió desarrollarse bajo el concepto de la normativa vigente.

El vicio observado resulta insubsanable por cuanto que posee una manifiesta transgresión al ordenamiento jurídico positivo sobre contrataciones públicas y que ha llegado a un estado en el cual no puede ser subsanado.

No anular este procedimiento de selección de contratista sería menospreciar uno de los fines de la contratación pública, como es el caso de la transparencia y la escogencia objetiva que implica el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores al afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

7



Consecuentemente, se vislumbra que la selección objetiva debe estar presente desde el comienzo de la etapa precontractual, ya que desde los pliegos de condiciones se deben establecer las reglas que servirán de fundamento para la selección del contratista, y que deben obedecer a varios factores como; el cumplimiento, la experiencia, la organización, los equipos ofrecidos, los plazos propuestos y el precio, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos.

La nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de contratista de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación. Esto con el propósito de lograr una escogencia transparente y con todas las garantías previstas en la normativa, sin beneficiar a una propuesta en particular ni descartar a otras.

No obstante, como quiera que el vicio afecta el procedimiento administrativo en general, lo importante es anular todo el acto público, por tratarse de una nulidad absoluta y si la entidad aún requiere del objeto contractual, entonces podrá realizar otro acto público, pero esta vez sin menoscabar la ley y tomando las medidas correspondientes.

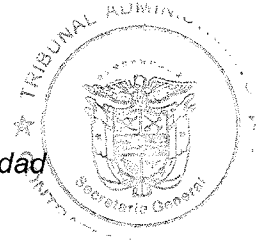
De este modo, la actuación realizada por la entidad contratante, en la cual solicita a través del pliego de cargos productos de una determinada marca comercial, vulnera lo establecido en la Ley No. 22 de 2006, por lo que incurre en una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 155 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 155. Causales de nulidad absoluta.

Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público, o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.”

En virtud de las consideraciones señaladas, estima ésta colegiatura que lo prudente es anular el procedimiento de selección de contratista No.2019-2-66-0-09-CM-015061, convocado por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, en base a lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual dispone que:

“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, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante (el subrayado es nuestro).

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el procedimiento de selección de contratista No.2019-2-66-0-09-CM-015061, convocado por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, por considerar este cuerpo colegiado que se realizó en contradicción a la ley especial de contrataciones públicas, la Constitución Política, y la Ley No.38 de 2000, tal y como se ha expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza de recurso de impugnación constituida en el cheque certificado No. 000801, fechado 2 de agosto de 2019, expedida por Credicorp Bank, por un monto de Tres Mil Setecientos Cuarenta y Seis Balboas con 83/100 (B/.3,746.83) que se encuentran a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 37 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2019-2-66-0-09-CM-015061 al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, contentivo de un (1) tomo, integrado de ciento sesenta y cinco (165) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 18 de septiembre de 2019 y que reposa a foja 67 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

21

QUINTO: 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 electrónico.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y el archivo de los expedientes acumulados 158-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

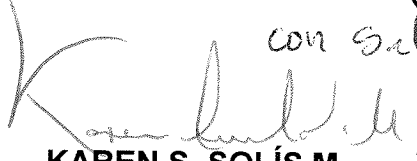
Notifíquese y Cúmplase,

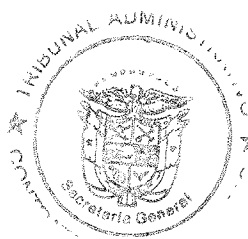

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

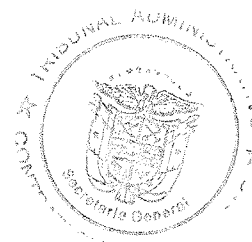

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

con salvamento de voto


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RIOS, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA APLICACIONES Y TECNOLOGÍA, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES N°569 DE 24 DE JULIO DE 2019, DICTADO POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL

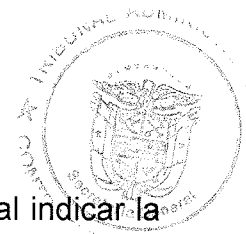
A través del presente voto externo mi disentar con la mayoría del Tribunal. En referencia al contenido de la resolución, considerando que no se le debió otorgar efectos anulatorios al presente acto de selección.

Que la sustentación realizada se basa en que aparecen ciertas marcas en el pliego de cargos, específicamente en las especificaciones técnicas de las cuales usted hace referencia, misma que ilustramos de la siguiente manera:

ESPECIFICACIONES DE LOS EQUIPOS ELECTRICOS SOLICITADOS
VERAGUAS

Caja de arranque 1.5 hp	Todas las cajas de arranque y de control serán usadas para reemplazar las cajas Franklin Electric existentes por evidente deterioro en los acueductos de la región. El proveedor deberá suministrar el manual del equipo, catálogo de instalación, características del equipo, mantenimiento y operación en español, certificación de la garantía.
Caja de arranque 2 hp	
Caja de arranque 3 hp	
Caja de arranque 5 hp	
Caja de arranque 7.5 hp	
Caja Pumptec	La caja de protección de motor (PUMPTEC) debe ser entregado con su manual de instalación impreso y debe ser igual o similar y cumplir con todas las certificaciones y características de las Franklin Electric.
Control de Nivel	Debe ser similar o cumplir con todas las caracterices de Warrick serie 26
Breaker de 40 A	Los breaker se utilizarán para reemplazar breakers General Electric por lo tanto los ofertados deben cumplir con todas las características y certificaciones de éstos.
Breaker de 60 A	
Receptáculo de medidor 100 A	El receptáculo debe ser igual o contar con todas las características y certificaciones de los receptáculos General Electric.
Contactor con térmica y auxiliar para motor 3 hp	El contactor debe tener un relay auxiliar y térmica y debe contar con todas las características y certificaciones de los General Electric
Capacitor de 20 MF, 370 V	Los capacitores deben ser repuestos originales para cajas de arranque Franklin Electric.
Capacitor de 45 MF, 370 V	
Cinta adhesiva (tape) eléctrico de bajo Voltaje	Super 33+, grado profesional, similar o cumplir con todas las características de los marca Scotch 3M
Cinta adhesiva (tape) eléctrico de Alto Voltaje	130C grado profesional, similar o cumplir con todas las características de los marca Scotch 3M
Temporizador	El temporizador debe ser NMTCV similar o cumplir con todas las caracterices de los General Electric.
Contactor Relay master	Debe ser similar o cumplir con todas las caracterices de los Cerus Korea
Contactor de 80 Amperios 3 PH	Debe tener bobina en 230 V, debe ser o contar con todas las características y certificaciones de los contactores marca Cerus Korea
Alambre trifilar con ground #8	El alambre debe ser tipo sumergible para motor franklin electric, rojo, amarillo, negro y verde

Se observa que si bien es cierto se estableció dentro de las referencias en mención de marcas, pero esto no va dirigido a que sean las que hay que aportar simplemente se utiliza como referencia, ya que se trata de reemplazar las cajas



existente con marca Franklin Electric, es por ello que se desprende que al indicar la terminología “similar”, está da la posibilidad a las empresas interesadas en participar dentro del procedimiento de contratista, ya que no es específica simplemente es como un tipo de guía para los proponentes y cumplan con las especificaciones técnicas demandadas por el acto público N°2019-2-66-0-09-CM-015061.

Considero que aplicar la figura jurídica de anular es errado; debido a que se debe utilizarse en los casos donde se indica una marca en concreto, mismo que no es aplicable dentro de la presente causa, ya que permite aportar productos de otro tipo de marcas, debido que al utilizar la terminología de “similar”, mismo que define el diccionario de la *Real Academia Española*, de la siguiente manera:

“Similar: Que tiene semejanza o analogía con algo.”

Así las cosas, al incluir este término permite proponer otra marca o producto, por lo que consideramos que no se violenta lo preceptuado por el artículo 38 de la Ley de Contrataciones Públicas – Texto Único; cual transcribimos:

Artículo 38. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.

A su vez nos remitimos al artículo 50 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, cual señala:

Artículo 50. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños y requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se pretendan contratar.

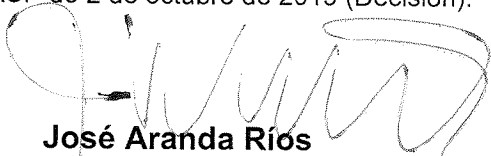
No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productos determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes, servicios u obras que se han de contratar y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras “o su equivalente” u otra expresión similar.

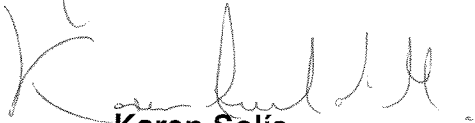
Es por ello que bajo los preceptos normativos citados, soy del criterio, que no se debe anular todo lo actuado por la entidad, ya que se ajusta a lo establecido tanto en la ley como en el decreto reglamentario que rige la Ley de Contrataciones Públicas, al considerar que se utilizó la expresión “similar” esta enmarca a cualquiera marca o producto, más no restrictiva.

Razones estas, por las cuales con el respeto que nos caracteriza, su servidor manifiesta su disenter, con el criterio adoptado por el resto del colegiado.

Por lo anterior, Salvo el Voto.

Fecha ut supra.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen Solís
Secretario General

