



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 068-2019

RECORRENTE: VISUAL TOTAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No.14-2019 de 24 de abril de 2019, proferido por la Caja de Seguro Social, Hospital Ezequiel Abadía-Soná, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2019-1-10-0-09-CM-330501.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°119-Pleno/TACP de 17 de julio de 2019 (Decisión).

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 el "Suministro e Instalación de Puertas Diferentes", el mismo tuvo su origen el día 4 de abril de 2019, cuando el Hospital Ezequiel Abadía-Soná de la Caja de Seguro Social, transmitió por medio del Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de selección de contratista No.2019-1-10-0-09-CM-330501, 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 10 de abril de 2019, desde las 8:00 hasta las 10:30 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de 10:31 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 Treinta Mil Quinientos Setenta y Nueve Balboas con 00/100 (B/.30,579.00).

La entidad, una vez valorada la oferta que presentó el menor precio, decidió adjudicarle a través del Cuadro de Cotizaciones No.14 de 24 de abril de 2019, el acto público en examen a la persona jurídica ALVIESA, 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 tres (3) proponentes, en su orden de oferta: ALVIESA, S.A., VISUAL TOTAL, S.A. y BELISARIO LÓPEZ ARANDA.

El Cuadro de Cotizaciones No. 14 de 24 de abril de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa VISUAL TOTAL, S.A., a través de su representación especial, el licenciado ERNESTO J. ANGUIZOLA M., alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, ya que la empresa beneficiada con la adjudicación no cumple con lo dispuesto en el artículo 19 del Texto único de la Ley No. 22 vigente. Tampoco satisface la garantía del objeto contractual, pues al tratarse de un servicio la misma debió ser por tres (3) años y no uno (1) como consta en los documentos aportados.

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.HEA-DC-N°55-2019 de 20 de mayo 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 la indicación del cumplimiento de la declaración jurada sobre no incapacitado para contratar con el Estado de la empresa ALVIESA, S.A., que reposa a foja 77 del expediente administrativo.



III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De conformidad al Informe de Trámite de 24 de mayo de 2019 y que reposa a foja 47 del expediente del Tribunal, no se aportaron alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

IV. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Este Tribunal en Sala Unitaria, solicitó como prueba de oficio la correspondiente a la de una prueba de informe por parte de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, con el propósito de orientarnos a través de su experticia técnica, para determinar si el objeto contractual descrito en el acto público No. 2019-1-10-0-09-CM-330501 requiere o no de un profesional idóneo reconocido por esa entidad.

En obediencia y colaboración con lo indicado, la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura mediante Nota No. 237-19 de 26 de junio de 2019, expresó que para el desarrollo del objeto contractual del acto público en estudio sí se requiere de la experticia de un profesional idóneo en el área de la ingeniería y arquitectura, fundamentado en que para las especificaciones técnicas se hace referencia de suministros y mano de obra que requiere de conocimientos de materiales, geometría especial de accesorios y ferreterías, así como de condiciones específicas para la instalación de elementos en áreas especializadas y que los profesionales que se puede contar para el desempeño del mismo son: Arquitectos o Ingenieros Civiles.

V. 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 5 de diciembre de 2018, con la convocatoria y en la que participaron tres (3) 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

31



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 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.

91



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.

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 and clarified the circumstances were carried out in the resolution of the cause, we do not see menoscabado the procedure legally established, at least with respect to the procedural times that grants the law special, to be respected the terms that the substantive-law demarcates. Because, it has been obeyed the content of article 42 of the positive law of public procurement, that refers to the publication of the call, that being treated of a state purchase that does not exceed fifty thousand balboas (B/. 50,000.00), because, the call has been carried out with a term not less than five (5) business days to the presentation of the proposals.

Notwithstanding, we find other issues of vital importance in the development and conclusion of the procedure and that have transgressed fundamental rights of the participants, in indicating in one of the points of the other requirements of the tender, the non-inclusion of two requirements, among them, the one that refers to the suitability of the Technical Committee of Engineering and Architecture.

The entity through the special conditions has determined and communicated to the parties that this requirement was not essential, and that, for this reason, its presentation was not obligatory, which provoked that two (2) of three (3) offers omitted the special condition and thus, in this way stimulated that the company

91



ALVIESA, S.A. y la persona natural BELISARIO LÓPEZ ARANDA no aportarán la certificación que los acreditara como registradas ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.

Esa condición vicia el proceso, al celebrarse sin reglas objetivas, justas, claras y completas, al impedir la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones, lo que se reflejó en dos de los recurrentes, quienes haciendo énfasis en lo dispuesto por la entidad no presentaron el requisito respectivo.

Esa actividad transgrede varios principios de la contratación pública, como es el caso de la transparencia, igualdad de proponentes, debido proceso, entre otros, al sostener la no obligatoriedad de un requisito que para los fines del objeto contractual era necesario, pues así lo determinó la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura respondiendo a una prueba oficiosa solicitada por este Tribunal, quien ha indicado la experticia imprescindible de arquitectos o ingenieros civiles para poder emprender la labor para la cual fue convocado el procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-10-0-09-CM-330501.

De este modo, la actuación realizada por la entidad contratante, en la que sostiene la no obligatoriedad de la aportación como requisito inevitable el punto No. 7 del pliego de cargos, concerniente al registro de la empresa en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, 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, positiva.

“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.”

Resulta ser una causal de nulidad absoluta por ser un vicio trascendente, al no ser posible conservar el acto público bajo examen por encontrarse viciado de nulidad, por contravenirse los mencionados dispositivos legales, como lo es el artículo 24 de la Ley No. 15 de 1959, que apunta como requisito ineludible para ejecutar obras de ingeniería y arquitectura en el territorio nacional el haberse inscrito en dicha entidad pública; situación que debió desarrollarse bajo el concepto de la normativa vigente.

9



El vicio observado resulta insubsanable por cuanto que posee una manifiesta transgresión al ordenamiento jurídico positivo sobre contrataciones públicas y leyes especiales, 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.

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 y que en esta oportunidad serían las reglas claras del juego desde el inicio de la convocatoria del acto público, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos de cargos.

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.

En virtud de las consideraciones señaladas, estima ésta colegiatura que lo prudente es anular el procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-10-0-09-CM-330501, convocado por la Caja de Seguro Social, 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).

27



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 a la Caja de Seguro Social, 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.2019-1-10-0-09-CM-330501, convocado por la Caja de Seguro Social, por considerar este cuerpo colegiado que se realizó en contradicción a la ley especial de contrataciones públicas, la Constitución Política, 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. 002439, fechado 15 de mayo de 2019, expedida por Global Bank, por un monto de Dos Mil Ochocientos Ochenta y Ocho Balboas con 00/100 (B/.2,888.00) que se encuentran a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 21 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2019-1-10-0-09-CM-330501 a la Caja de Seguro Social, contentivo de un (1) tomo, integrado de noventa y cuatro (94) fojas útiles, tal y como se observa en el informe secretarial fechado 27 de junio de 2019 y que reposa a foja 67 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR a la Caja de Seguro Social, 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 068-2019/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

Firmado digitalmente por Diógenes de la Rosa Cisneros
DN: cn=Diógenes de la Rosa Cisneros
gn=Diógenes de la Rosa Cisneros c=Panamá
e=PA o=Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ou=Presidente TACP
s=delatorosa@tacp.gob.pa
Motivo: He revisado este documento
Ubicación:
Fecha: 2019-07-17 11:25-05:00

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

