

REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 109-2019

RECURRENTE: TECNO FARMA, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución N°1028 de 19 de junio de 2019, mediante la cual el Instituto Oncológico Nacional resuelve administrativamente la Orden de Compra N°4800046378 de 21 de marzo de 2019.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No.145-2019-Pleno/TACP de 13 de agosto de 2019.-

CONSIDERANDO:

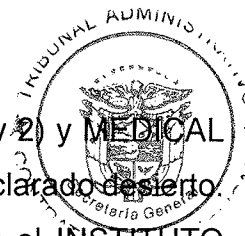
Que la Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula las Contrataciones Públicas en Panamá, en su artículo 136, crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia, entre otros, del recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento del contrato y contra la resolución que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas en la que se impone multa a los servidores públicos.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 216 y siguientes, establece los requisitos para la presentación del Recurso de Apelación.

I. ANTECEDENTES

El INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL el día 15 de enero de 2019 a las 11:16 a.m. publicó en el portal electrónico denominado “PanamaCompra” el aviso de convocatoria y pliego de cargos para Insumos Quirúrgicos: Guantes, catéter, bata para preparaciones, por un monto de B/38,252.50.

Mediante Cuadro de Cotizaciones N°700042-1 de 18 de febrero de 2019, la entidad adjudicó el acto de selección de contratista por renglón a las empresas



HEALTHCARE PRODUCTS CENTROAMERICA, S.A. (renglones 1 y 2) y MEDICAL INNOVATIONS & ADVANCES CORP. (renglón 4); el renglón 3 fue declarado desierto. No obstante, mediante resolución N°372 de 14 de marzo de 2019 el INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL dispuso dejar sin efecto la adjudicación del renglón 4 del pliego de cargos y en su defecto, adjudicar dicho insumo a la empresa TECNO FARMA, S.A. con base en el siguiente argumento:

Que en la nota antes indicada se establece: "Por error involuntario se seleccionó a la empresa MEDICAL INNOVATIONS & ADVANCES CORP la empresa no subsano lo solicitado. La empresa TECNO FARMA, S.A por ser el proponente cuya oferta cumple con el renglón # 4 con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos."

Que en el informe de subsanación elevado al portal de "PanamaCompras" el día 31-1-2019, se solicita a la empresa MEDICAL INNOVATIONS & ADVANCES CORP la subsanación del "Paz y Salvo de MEF" y en las observaciones, del documento antes indicado se plantea subsanación "no subsanó".

El día 3 de mayo de 2019 se publicó en el portal electrónico la orden de compra N°4800046378 de 21 de marzo de 2019.

El día 6 de junio de 2019, la entidad publicó la resolución N°812 de 6 de junio de 2019, mediante la cual puso en conocimiento de la empresa TECNO FARMA, S.A., la intención de resolver administrativamente la orden de compra y le concedió el término de Ley para que conteste y presente pruebas. Posteriormente, el 19 de junio de 2019, mediante Resolución N°1028 de esa misma fecha, dictó la resolución administrativa de la orden de compra.

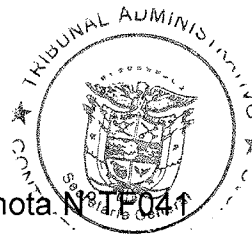
II. RECURSO DE APELACIÓN

El licenciado FRANCISCO CASTILLO BUENAÑO, actuando en nombre de la empresa TECNO FARMA, S.A., sustentó recurso de apelación ante los estrados del Tribunal dentro del cual expresó, entre otras cosas, que mediante Resolución N°812 de 6 de junio de 2019 se establece que mediante la nota fechada 28 de mayo de 2019, la enfermera encargada de la unidad de quimioterapia, Mgtr. INÉS PALOMINO, informó que luego de revisar la muestra de la bata, con catálogo N°DPS5001G, ofrecida por la sociedad anónima denominada TECNO FARMA, S.A., la misma no cumple con lo solicitado en la Orden de Compra N°4800046378 debido a que:

1. Solo cubre la parte frontal del usuario.
2. El ajuste de la cintura es muy delgado.

Y como muestra no hay protección con la bata al utilizar citotóxicos.

En virtud de esto, el apelante citó el numeral 5° de las especificaciones en el que se refiere a que dicha bata debe ser de tipo delantal. Añade que la bata presentada como muestra cumple con todos los estándares de bioseguridad exigidos para tal fin, por ello, la decisión de resolución administrativa del contrato es incongruente y contraria a lo entregado.



Indica que la sociedad TECNO FARMA, S.A. solicitó mediante nota N°1P041 de 9 de mayo de 2019 un cambio en la orden de compra N°4800046378 para la entrega de las 1,700 batas para la preparación y manipulación de citotóxicos tamaño G, en base al país de origen y catálogo debido a que al proveedor de los Estados Unidos de América se le agotó en fábrica, sin embargo, hasta la fecha dicha petición no ha sido respondida por el Instituto Oncológico Nacional. (fs.12-20)

Este Tribunal, mediante Resolución N°0272019/TACP 10 de julio de 2019, se pronunció respecto de las pruebas presentadas y aducidas por el apelante. (fs.44-47 del expediente del Tribunal)

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

Tal como lo dispone el artículo 149 de la Ley 22 de 2006, Las resoluciones que emitan las entidades mediante las cuales resuelven administrativamente un contrato, podrán ser recurridas en apelación, anunciándolas ante dichas entidades dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante apoderado legal.

En el caso particular que nos ocupa, la relación contractual se formalizó mediante una **orden de compra**, que, por definición, *“es el documento que utilizan, de manera eventual, las entidades contratantes, mediante el cual se formaliza la relación contractual de un acto de selección de contratista, de un procedimiento excepcional o especial de contratación, que no exceda de doscientos cincuenta mil balboas (B/. 250,000.00) ...”*

Observamos que la presente encuesta versa sobre recurso de apelación instaurado contra la Resolución N°1028 de 19 de junio de 2019, mediante la cual la entidad resolvió Administrativamente la Orden de Compra N°4800046378 a favor de la empresa TECNO FARMA, S.A., la cual resultó beneficiada con la adjudicación del renglón 4 del pliego de cargos, consistente en *bata para preparación y manipulación de citotóxicos grande*.

Resuelta la fase probatoria y puesta la causa en estado de decidir, corresponde revisar el historial del expediente administrativo que nos permita verificar si en efecto, le asiste la razón al apelante, quien ha expresado los motivos de su inconformidad con el fallo de la entidad contratante; no sin antes recalcar que al tenor de lo que mandata el artículo 150 de la citada ley de contrataciones públicas vigente, *“todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad,*



imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al principio de estricta legalidad”.

El punto discordante en la presente encuesta, se centra en las características que presenta el objeto contractual definido por la entidad en diversos documentos consultables dentro del expediente administrativo y los cuales se convierten en nuestra referencia para realizar el análisis de fondo, en conjunto con lo que plantea la resolución administrativa de la orden de compra N°4800046378 de 21 de marzo de 2019. Así las cosas, lo requerido por la entidad, INSTITUTO ONCÓLOGICO NACIONAL, según se observa en la orden de compra consultable en el portal electrónico es lo siguiente:

Descripción: BATA PARA PREPARACION Y MANIPULACION DE CITOTOXICOS. GRANDE.

1. Bata desechable no estéril, libre de látex
2. Material de tela no tejida
3. Protección de alta impermeabilidad durante la preparación de citotóxicos. (Normativa ASTM F739-99a)
4. Con bordes sellados, no cosidos
5. Con cierre de velcro en la parte posterior del cuello o cuello cerrado (tipo delantal).
6. Mangas largas y puños tejidos
7. Ajustable en la cintura
8. Abertura en la parte posterior
9. Cumplir con la normativa de flamabilidad (NFPA 702-1980 ó CPSC's16CFR, part 1610 ó similar)

FICHA TECNICA: 102750

MARCA: CHEMOPLUS

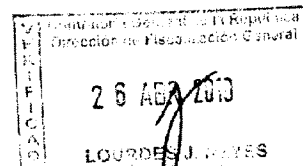
FABRICANTE: COVIDIEN - HEALTH CARE LOGISTICS

PAIS DE ORIGEN: USA

PAIS DE PROCEDENCIA: USA

CATALOGO:CT5503

PRESENTACION: UNIDADES



Lo que se cuestiona es el detalle referente a que las batas requeridas deben ser ajustables a la cintura con abertura en la parte posterior y con cierre de velcro en la parte posterior del cuello o cuello cerrado (tipo delantal).

Verificando los antecedentes del presente acto público, se desprende que, desde la Requisición N°190187 fechada 3 de enero de 2019 (F.1 exp. administrativo) el renglón relativo a la bata para preparación y manipulación de citotóxicos grande, refleja en su descripción que debe ser, entre otras cosas, **con cierre de velcro en la parte posterior del cuello o cuello cerrado (tipo delantal), ajustable a la cintura, abertura en la parte posterior.** Lo propio se desprende de la ficha técnica N°102750 visible a folio 8 del dossier.

Confeccionado el pliego de cargos y aviso de convocatoria, visible en el portal electrónico de “panamacompra” e impreso a folios 16-18 del expediente administrativo, se observa que lo solicitado por la entidad desde el momento en que



surgió la necesidad de adquisición del insumo al que hemos aludido, fue siempre que la bata tuviera abertura en la parte posterior; por lo que, la nota remitida por la Jefa de la Unidad de Quimioterapia Mgtr. INÉS PALOMINO, carece de relevancia para los efectos de fundamentar la resolución administrativa del contrato, puesto que, ante la evidencia citada, la reclamación planteada se vislumbra como una opinión subjetiva del personal de enfermería, que no está de acuerdo con las especificaciones del bien que solicitó la entidad.

Otra Condición 4:	R-4: BATA PARA PREPARACION Y MANIPULACION DE CITOTOXICOS. GRANDE 1. Bata desechable no estéril, libre de látex 2. Material de tela no tejida 3. Protección de alta impermeabilidad durante la preparación de citotóxicos. (Normativa ASTM F739-99a) 4. Con bordes sellados, no cosidos 5. Con cierre de velcro en la parte posterior del cuello o cuello cerrado (tipo delantal). 6. Mangas largas y puños tejidos 7. Ajustable en la cintura 8. Abertura en la parte posterior 9. Cumplir con la normativa de flammabilidad (NFPA 702-1980 ó CPSC's16CFR, part 1610 ó similar) FICHA TÉCNICA: 102750
-------------------	---

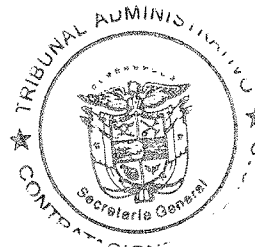
Según la nota fechada 28 de mayo de 2019 visible a folios 220 del expediente administrativo, la razón por la que no cumple la muestra de la bata, catálogo DP5001G ofrecida por la empresa TECNO FARMA, S.A., con relación a lo solicitado en la orden de compra N°4800046378, es por lo siguiente: 1. *Solo cubre la parte frontal del usuario*; 2. *El ajuste de la cintura es muy delgado*.

Obsérvese que la Mgtr. PALOMINO y el resto de las enfermeras firmantes a folio 221, están presentando oposición respecto del producto que fue solicitado bajo esas descripciones por la entidad. Aunado a que la resolución administrativa de la orden de compra N°1028 de 19 de junio de 2019 se sustenta sobre la base de la nota a la que hemos aludido y que no justifica en modo alguno la decisión a la que se arribó.

En ese orden de ideas, se visualiza que no hubo una investigación a fondo por parte de quienes tenían la responsabilidad de confeccionar la requisición del insumo, a efectos de tener claras cuáles eran las necesidades del personal destinatario del bien. No obstante, las consecuencias de esta falla no deben recaer sobre la empresa contratista que actuó de buena fe y presentó el producto según le fue pedido en el pliego de cargos.

Con base en lo expuesto, esta colegiatura es del criterio que lo procedente es revocar la decisión recurrida, en atención a que la motivación planteada por la entidad para proceder con la resolución administrativa de la orden de compra, no reviste la suficiente entidad como para justificar tal fallo.

Es por ello que procedemos según lo normado en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018, que expresa:



Artículo 213. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obre en autos, procederá a confirmar, modificar, **revocar** o anular lo actuado por la entidad contratante.

Por último, hacemos referencia a la duplicidad de numeración que presenta el expediente administrativo contentivo del presente acto de selección de contratista. El cual mantiene dicha numeración, puesto que así fue remitido por la entidad mediante nota DG-DC-ION-0480-2019 de 3 de julio de 2019 en el que se describe que el expediente consta de 253 fojas y la 2° parte de 67 fojas. (ver folio 33 del expediente legal).

Visto lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución N°1028 de 19 de junio de 2019, por medio de la cual, el INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL resolvió administrativamente la orden de compra N°4800046378 para la adquisición de INSUMOS QUIRÚRGICOS: Guantes, catéter, bata para preparaciones, bajo la contratación menor 2019-0-12-11-08-CM-014319.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su presentación en el portal. (Art.145 de la Ley N°22 de 2006 ordenada por la Ley N°61 de 2017).

TERCERO: 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.

CUARTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°109-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

QUINTO: DEVOLVER el expediente administrativo a la entidad INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL contentivo de un tomo dividido en una primera parte de 253 fojas útiles y una segunda parte de 67 fojas útiles.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 149, 145, 150 y demás concordantes del Texto Único de la Ley 22 de 2006. Artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 por

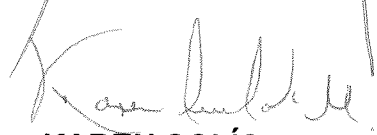
medio del cual se reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas. Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre Procedimiento Administrativo General en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN SOLÍS
Secretaria General, encargada

