

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 113-2019

RECURRENTE: EASY OFFICE, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 2693 de 10 de junio de 2019 dictado por el Ministerio de Educación, dentro del acto de selección de contratista N°2019-0-07-0-08-CM-035971

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

RESOLUCIÓN N°156-2019-Pleno/TACP de 27 de agosto de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO

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 del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

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 207 y siguientes, establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES

El día 28 de mayo de 2019, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN publicó en el portal electrónico denominado "*PanamaCompra*", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N°2019-0-07-0-08-CM-035971, consistente en "*Suministro e Instalación de modulares para 13 puestos integrados con gaveteros, color blanco y anaranjado que serán instaladas en el Depto. de Presupuesto*", por un precio de referencia de B/23,586.45.

Posteriormente, mediante Cuadro de Cotizaciones N°2693 de 10 de junio de 2019, la entidad dispuso adjudicar el acto público de selección de contratista a la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A., por un monto de B/. 18,751.75, por considerar que esta cumple con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. (fs.06-07) Dicha decisión fue objeto de recurso de impugnación por la licenciada KENIA



MORALES, apoderada legal de la empresa EASY OFFICE, INC. (fs.09-15), el cual fue admitido mediante resolución N°079-2019/TACP de 3 de julio de 2019. (fs.28-29)

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

En lo medular de su escrito de impugnación, la licenciada KENIA MORALES expresó que la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIANA, S.A., no cumple con los requisitos exigidos en el pliego de cargos. Que al observar lo que presenta en los puntos N°2 y 4 se nota que han realizado una copia exacta de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargos, debido a que no aclaran las medidas exactas de los puestos modulares y no presentan la descripción de los productos ofertados.

Con respecto a los planos, refiere que la empresa adjudicataria adjuntó el mismo plano que la entidad; que, adicional, la empresa colocó en país de origen Panamá y Colombia, pero en casa productora solo puso el nombre de la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIANA, S.A., lo que se presta a confusión, ya que, no se sabe si la fábrica se llama igual al proponente y si tiene dos sedes en Panamá y Colombia o son dos fábricas distintas.

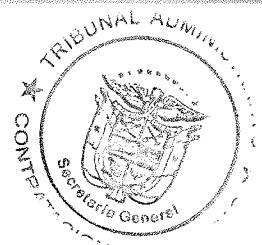
Por ello, la licenciada MORALES solicitó se suspenda la Resolución N°2693 con fecha de 10 de junio de 2019 y se inste a la entidad emitir un nuevo informe por otra comisión conformada por profesionales idóneos, en atención al artículo 146 del Decreto que reglamenta la Ley 22 de 2006, para que se adjudique dicho acto a la empresa EASY OFFICE, INC. por ser único proponente que cumple con todo lo solicitado en el pliego de cargos. (fs.09-15)

III. ALEGATOS DE TERCEROS e INFORME DE CONDUCTA

Admitido el recurso de impugnación y concedido el término para la presentación de alegatos, la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A. por medio de su apoderada legal, la licenciada CINTHIA N. TROTMAN G., refirió que la empresa presentó el detalle de las especificaciones técnicas tal y cual lo solicitó el pliego, dado que los bienes o productos no cuentan con medidas standard y se adaptan a la solicitud de sus clientes, por lo que sus especificaciones técnicas y el catálogo son presentados según así lo requiera la institución, lo que inclusive es hasta ventajoso para los intereses del Estado.

Añade que el catálogo presentado es el catálogo de imágenes y que la descripción o especificaciones técnicas se realizaron aparte, debido a que son mobiliarios muy específicos y puntuales.

En cuanto a los planos aportados por MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A., refiere que los mismos se presentaron ajustándose a los productos que se van a entregar y que, con relación al formulario de propuesta, si bien es cierto el mobiliario viene fabricado de Colombia, la empresa es la representante legítima en Panamá, para la venta y distribución del mobiliario. Con ello, pretende aclarar que no existe confusión de la casa productora del mobiliario.



Por último, expresa que una de las ventajas de la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A. es que tiene la capacidad comercial de ajustar las medidas de fabricación de sus mobiliarios exactamente como sean requeridos por los clientes. Por ello, considera que es la propuesta que cumplió con los requisitos y especificaciones requeridos en el pliego de cargos y que debe confirmarse la adjudicación. (fs.35-40)

Por su parte, la entidad manifestó en su informe de conducta que la unidad gestora, en la evaluación de las especificaciones técnicas indicó que, las empresas MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A. y EASY OFFICE, INC, cumplían con las especificaciones técnicas, a lo que se procedió a escoger el precio más bajo, contenido en la propuesta de MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A. (fs.52-54)

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Conocida la pretensión del recurrente, teniendo presente la resolución impugnada, en conjunto con el contenido del expediente administrativo, este Tribunal entra a resolver lo que en derecho corresponde, no sin antes realizar una verificación de la actuación llevada a cabo por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN de modo que podamos corroborar que se ha cumplido con el debido proceso y se ha garantizado la participación en igualdad de todos los proponentes.

En ese sentido, al iniciar el escrutinio del expediente administrativo contentivo del acto de selección de contratista N°2019-0-07-0-08-CM-035971, se ha hecho una revisión del pliego de cargos encontrando en la sección de otros requisitos, renglón 5 la siguiente descripción:

- 5 Los punto 2 y 7 de documento a presentar con la propuesta (declaración de acciones nominativas e idoneidad de la junta técnica, no aplica para este acto público. No

Tales puntos dentro del pliego de cargos, guardan relación con la declaración de acciones nominativas y la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.

- 2 Declaración de Acciones Nominativas. Cuando el acto público sea superior a quinientos mil balboas (B/. 500,000.00) tratándose de proponentes que sean personas jurídicas, deberá cumplirse con lo establecido en el artículo 35 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 61 de 27 de septiembre de 2017. No

- 7 Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura. No

Nos referiremos concretamente al renglón 7 y en ese sentido, debemos verificar en qué consiste el objeto contractual para determinar si efectivamente el renglón número 7 concerniente a la Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura no es aplicable para este acto público.



En ese orden, se desprende que el objeto contractual se trata de: *“**Suministro e Instalación de modulares para 13 puestos integrado con gaveteros, color blanco y anaranjado que serán instaladas en el Depto. de Presupuesto**”.*

Según la descripción planteada, debemos encuadrar el objeto contractual como **un contrato de obras**, en razón de lo que establece la ley de contrataciones públicas en su artículo 2 numeral 15, cuyo tenor es el siguiente:

Contrato de obras. *Aquel que celebren las entidades estatales para la construcción, el mantenimiento, la reparación, **la instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes muebles e inmuebles**, cualquiera que sea la modalidad y pago.*

Establecida la naturaleza del objeto contractual, debemos verificar que el renglón 7 del pliego de cargos expresa textualmente que **“Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras ... deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura... y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas...”**

Se concluye de la lectura de la plantilla genérica del pliego de cargos, en lo que atañe a la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, así como también de la definición de contrato de obras, que el acto de selección de contratista que hoy nos ocupa, requiere ineludiblemente de la presentación de todos los documentos derivados del renglón 7 del pliego; siendo estos:

- Certificado de Registro ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.
- Certificados de idoneidad de los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la ingeniería y arquitectura.

Con estos documentos debe aportarse lo pertinente según Resolución N° JTIA-609 de 29 de octubre 2003, en cuanto a que las empresas que participen en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registrados en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura y **se encuentren a su servicio en forma regular, para lo cual deberán**



probar su dependencia jurídica y subordinación jurídica, o como socio, en consorcio, o mediante asociación accidental, a través del respectivo contrato.

Si bien es cierto, ambas empresas ofertantes aportaron parte de la documentación, no puede soslayarse que el pliego de cargos, categóricamente dispone en el renglón 5 de otros requisitos que lo referente a esta exigencia, no aplica para este acto público, que tal como hemos planteado se trata de una obra y dentro de su naturaleza requiere que las empresas cumplan con los documentos a los que hemos hecho alusión. Por lo que, se evidencia la falla en la estructuración del pliego.

El vicio que genera la nulidad radica en la no exigencia del requisito, puesto que, como hemos expresado en reiteradas ocasiones, el pliego de cargos debe ser estructurado con la suficiente claridad que permita la participación en igualdad de todos los interesados en ser proponentes en el acto de selección de contratista, garantizando también propuestas acordes con las necesidades de la entidad que convoca y que requiere del servicio, obra o el bien.

El acto público debe cimentarse sobre la base de un pliego de cargos que cumpla con todos los requisitos de ley, bien confeccionado y con reglas objetivas, justas y claras, tal como lo dispone el artículo 33 de la Ley 22 de 2006.

Artículo 33. Estructuración del pliego de cargos.

La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1. ...
2. **Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.**
3. **Las reglas objetivas, justas y claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.**
4. **Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.**

En este caso, observamos un pliego de cargos deficiente, que transgrede la norma citada y que nos impide continuar con el escrutinio de las propuestas, tanto de la adjudicataria, como de la propuesta de la empresa EASY OFFICE, INC. y que, por el



contrario, provocará la declaratoria de nulidad del cuadro de cotizaciones N° 2893 de 10 de junio de 2019.

Lo anterior, sustentado con base en lo dispuesto en el artículo 155 del Texto Único ibídem, que a la letra dice:

“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”.

La disposición legal antes descrita, en concordancia con el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que establece las facultades de decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

El artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 refiere;

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 obren en autos, procederá a confirmar, modificar, revocar **o anular lo actuado por la entidad contratante.**

Por último, en lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento establecido por secretaría.

En atención al criterio esgrimido en la presente resolución, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el acto público N°2019-0-07-0-08-CM-035971, iniciado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, que adjudicó la compra menor a la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A. por las razones expuestas en la parte motiva

de la presente resolución. No obstante, si la entidad aún requiere la realización del contrato, podrá si así lo desea, convocar a otro acto público.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza de Recurso de Impugnación N°04-19-47362-0 expedida por ÓPTIMA Compañía de Seguros, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiario Ministerio de Educación /Contraloría General de la República, por un monto de B/3,353.23, mediante diligencia N°080-2019.

TERCERO: DEVOLVER al MINISTERIO DE EDUCACIÓN el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, el cual está conformado de un (1) tomo, integrado por (168) fojas útiles.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes 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 publicación en el portal.

QUINTO: ADVERTIR que la presente resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción correspondiente ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 113-2019, previa anotación en el registro respectivo.

SÉPTIMO: ORDENA cumplir con lo dispuesto en la presente resolución, en un plazo no mayor de 15 días hábiles contados a partir de su notificación; según lo dispuesto en el artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, referente al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 13, 33, 38, 136, 145, 146, 148 y 155 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 2017. Artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 por medio del cual se reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

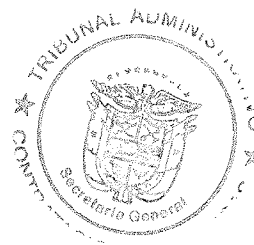
SALVO VOTO.




KARES SOLÍS
Secretaria General, encargada



REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA EASY OFFICE INC., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 2693 DE 10 DE JUNIO DE 2019, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN EXP. 113-2019, RESOLUCION No. 156-2019-Pleno/TACP de 27 de agosto de 2019 (Decisión)

Una vez más hago uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, de salvar mi voto, por lo que a continuación expongo mi opinión disidente sobre los siguientes aspectos que fueron debatidos y que dan sustento a mi razonamiento:

En primer lugar, no comparto la existencia de algún vicio de nulidad que conlleve la declaratoria de nulidad el presente acto de selección de contratista No. 2019-0-07-0-08-CM-035971. Me refiero al requisito mínimo obligatorio de la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. En reiteradas ocasiones he presentado mi postura sobre el tema, específicamente en lo solicitado en el numeral 7 del pliego de cargos en donde se requirió lo siguiente:

- 7 Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura

Con la Resolución No. 0057 de 15 de enero de 2018 y Resolución No. 1028 de 28 de agosto de 2018 (fs. 57-58 y 134 del expediente administrativo) se certifica que tanto la empresa **MARCUCCI LINEA ITALIA, S.A.** y la empresa **EASY OFFICE, INC.**, no solamente se encuentran Inscritas ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, sino también, los profesionales responsables. Lo anterior obra a efectos de probar la idoneidad profesional de esté y de la empresa. Recuérdese que la Resolución No. JTIA-026-16 del 27 de abril de 2016, de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura indica que son las entidades licitantes las que deben cerciorarse que las empresas *proponentes-ofertantes* y sus trabajadores responsables estén debidamente inscritos para la actividad que se desea contratar en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura antes de aceptar una propuesta.

Soy del criterio que la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, la cual indica o hace referencia a la subordinación jurídica del personal técnico de las empresas ofertantes, no es vinculante y tampoco posee fuerza normativa para que integre, como requisito de orden público, el pliego de cargos; y conforme a la doctrina del *bloque de legalidad* por el cual se establece la jerarquía de las normas jurídicas en



la República de Panamá, la cual se encuentra señalada en el artículo 35 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos...

Sobre esta temática, el profesor *Edgardo Molino Mola*¹, señala que:

"...la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente: 1. La Constitución, 2. Los Tratados o convenios internacionales, 3. Las leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete. Decretos de gabinete sobre aranceles y tasas aduaneras -jurisprudencia obligatoria, 4. Reglamentos constitucionales, 5. Decretos ejecutivos-decretos de gabinete -resoluciones de gabinete-estatutos reglamentarios ordinarios-reglamentos autónomos. Acuerdos del Órganos del Estado-acuerdos de instituciones autónomas-**resueltos ministeriales-resoluciones generales**, 6. Acuerdos municipales-decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios, 7. Decisiones administrativas-sentencias judiciales-contratos-actos de autoridad-órdenes-laudos arbitrales y 8. La doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbre conforme a la moral cristiana."

La Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003 no cuenta con fuerza vinculante interadministrativa porque esta materia debe ser planteada por el Órgano Ejecutivo que ostenta la potestad reglamentaria o en su defecto por el ente administrativo creado y con competencia privativa para determinar parámetros a seguir en los distintos procedimientos de selección de contratistas; ya que no podemos desatender el mandato literal de la legislación que no le brinda tal obligatoriedad ni fuerza vinculante a la resolución *supra* citada, siendo que este acto administrativo no cuenta con el rango superior y en consecuencia esta resolución *versus* la potestad regulatoria del órgano *no posee legitimidad normativa*.

Aunado a que existe constancia de la aportación de los contratos individuales de estos profesionales idóneos responsables ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, puesto que según el punto 1 numeral 4 de la Resolución No. 050-16 de 24 de agosto de 2016, indica que toda empresa que dese registrarse ante la *in comento* Junta, deberá aportar lo siguiente:

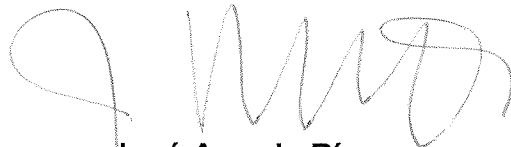
4. **Presentar el o los contratos de los Profesionales Idóneos Responsables de Empresa de manera individual y debidamente notariados.**
En el caso que el Profesional Idóneo Responsable de Empresa pertenezca a la Junta Directiva de la empresa solicitante, deberá suministrar una nota indicando dicha condición.

Vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable puesto que se puede acceder a los profesionales registrados responsables de cada empresa inscrita en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura en la página web.

¹ MOLINO MOLA, E. "*La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado*" (1er. Ed. Edit. Dike. Colombia, 1998. Pág. 110).

Siguiente:<http://www.jtiapanama.org.pa/index.php?f=cElodHAKLjFzSmEwc19IP3lycDBtYWUxXzVySW90ZCRhMWNKczB1X2I/>; y que en otros precedentes este Tribunal ha realizado tal labor oficiosa.

De la disquisición realizada, tanto a las circunstancias fácticas aducidas, como de lo expresado y pactado en el pliego de cargos y en la Resolución impugnada, somos de la opinión que este Tribunal debió entrar a *deliberar* lo realizado por la entidad licitante en el presente acto de selección de contratista, teniendo por razón los intereses prevalentes del Estado. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.



José Aranda Ríos
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

