



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 132-2019 y 133-2019

RECURRENTE: ENCOM GLOBAL, S.A. y SISTEMAS ESPECIALES FEVC, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 13-2019 de 09 de julio de 2019, emitido por el ÓRGANO JUDICIAL, por medio del cual se adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista No.2019-0-30-0-15-CM-017777.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.181-2019-Pleno/TACP de 24 de septiembre de 2019. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley No.61 de 27 de septiembre de 2017, en su artículo 136, crea al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

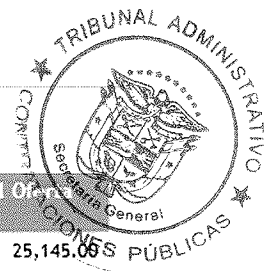
Por su parte, el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 207 y 210, establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El ÓRGANO JUDICIAL, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", publicó el 01 de abril de 2019, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para la celebración del procedimiento de selección de contratista No.2019-0-30-0-15-CM-017777, para el "*SERVICIO DE INSTALACIÓN DE CABLEADO ESTRUCTURADO PARA 175 PUNTOS DE RED...*", con precio de referencia de TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.35,845.00).

Acorde al registro electrónico del acto público en mención, la recepción de ofertas, se programó para el 27 de junio de 2019 en horario de 8:00 a.m. a 2:00 p.m. y seguidamente a las 2:01 p.m. de ese mismo día, se dio la apertura de propuestas, a la cual asistieron las siguientes empresas:

21



Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
40860-45-281434-12	GRUPO UPS, S.A.	27-06-2019 10:00 a.m.	25,145.00
1670515-1-679602-09	SISTEMAS ESPECIALES FEVC SA	27-06-2019 07:43 a.m.	29,960.00
2133661-1-762415-06	Encom Global, S.A.	27-06-2019 08:21 a.m.	26,750.00

Prevía verificación de las ofertas recibidas, mediante Cuadro de Cotizaciones 13-2019 de 09 de julio de 2019, el ÓRGANO JUDICIAL adjudicó el Acto Público bajo estudio, a la empresa GRUPO UPS, S.A., por la suma de VEINTICINCO MIL CIENTOS CUARENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.25,145.00); mismo fue publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el 09 de julio de 2019.

Por su parte, la empresa ENCOM GLOBAL, S.A., a través de su apoderado especial, licenciado RAMON GUSTAVO AROSEMENA SALAZAR, presentó el 16 de julio de 2019, ante la secretaría de esta Colegiatura, Recurso de Impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 13-2019 de 09 de julio de 2019, proferido por el ÓRGANO JUDICIAL; acompañado de la Fianza de Impugnación No.031957377, expedida por SEGUROS SURAMERICANA, S.A., por el monto de DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.2,675.00).

Posteriormente, la empresa SISTEMAS ESPECIALES FEVC, S.A., a través de la Firma Forense Ballesteros, Castillo & González, también presentó el 16 de julio de 2019, Recurso de Impugnación contra dicho acto administrativo, acompañado de la Fianza de Impugnación constituida en Cheque Certificado No.001966, expedido por el Banco General, por el monto de DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS BALBOAS CON 00/100 (B/.2,996.00); el cual ingresó por Secretaria del Tribunal bajo la entrada No.133-2019.

II. PRETENSIONES DE LOS RECURRENTES.

El apoderado especial de la empresa ENCOM GLOBAL, S.A., consideró que el acto administrativo impugnado es violatorio a ciertos artículos y principios que regulan las contrataciones públicas, por lo que solicitó sea revocado o en su defecto se decrete desierto; por cuanto, argumentó que ciertas especificaciones técnicas del pliego de cargos se ubicaron vigente en el convenio de accesorios informáticos, haciendo alusión a ellos, considerando que tales requerimientos fueron violatorios al artículo 45 de la norma de contrataciones públicas, referente a las consultas al catálogo electrónico; situación que dio a conocer a la entidad mediante correo electrónico, sin embargo, mencionó que fue obviado ya que, según criterio técnico realizado por la entidad, la empresa adjudicataria cumplió con lo solicitado en el pliego de cargos. (fojas 012-016 del expediente del Tribunal)

Por su parte, el apoderado especial de empresa SISTEMAS ESPECIALES FEVC, S.A., estimó que dicha empresa cumplió con toda la documentación solicitada en el pliego de cargos, considerando que la empresa adjudicataria y la empresa Encom Global, S.A., no cumplieron con lo requerido en el pliego de cargos, toda vez que no demostraron que su personal esté certificado en cableado, por ello solicitó a este Tribunal revocar el acto impugnado y en su lugar se le adjudique el acto público, por considerar que la adjudicación contraviene con ciertos principios de las contrataciones públicas. (fojas 072-075 del expediente del Tribunal)

7



III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Previo verificación del cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma aplicable al recurso de impugnación, este Tribunal Mediante Resolución No.091-2019/TACP de 17 de julio de 2019, admitió el recurso de impugnación presentado por la empresa ENCOM GLOBAL, S.A. (expediente No.132-2019) y mediante Resolución No.090-2019/TACP de 17 de julio de 2019, admitió el recurso de impugnación presentado por la empresa SISTEMAS ESPECIALES FEVC, S.A. (expediente 133-2019); en ambas resoluciones se le dio traslado al ÓRGANO JUDICIAL y se requirió el informe de conducta y copia autenticada del expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de contrataciones públicas. (fojas 034-036 y 090-092 del expediente del Tribunal)

Posteriormente, mediante Resolución No.038-2019/TACP de 31 de julio de 2019, este Tribunal ordenó la acumulación de ambos procesos, toda vez que la pretensión de los recurrentes es que revoque el Cuadro de Cotizaciones 13-2019 de 09 de julio de 2019, proferido por el ÓRGANO JUDICIAL. (fojas 051-053 del expediente del Tribunal)

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Mediante Nota No.617/S.A./2019 de 19 de julio de 2019, visible a foja 098 del expediente jurídico, el ÓRGANO JUDICIAL, remitió a este Tribunal el expediente administrativo original, contentivo de un (1) tomo conformado por doscientas treinta y ocho (238) fojas útiles; así como el Informe de Conducta donde hizo un recuento de las actuaciones administrativas generadas dentro del Acto Público de Selección de Contratista No.2019-0-30-0-15-CM-017777, que en lo medular señaló que el procedimiento de selección de contratista se realizó en apego a los principios que rigen las contrataciones públicas y al procedimiento aplicable para la contratación menor. (fojas 099-100 del expediente del Tribunal)

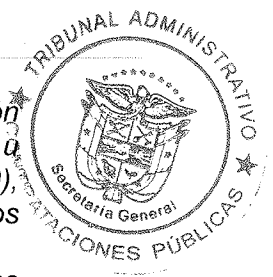
V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Mostrados los planteamientos anteriores, se puede apreciar que la oposición de los recurrentes, según los hechos que se sostienen ambos recursos de impugnación, se concentraron en que el acto administrativo impugnado es violatorio a las normas y principios que regulan las contrataciones públicas.

Tomando en consideración que el presente recurso versó sobre aspectos estrictamente jurídicos, este Tribunal pasará a resolver el fondo del mismo, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017.

Iniciamos señalando que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, versó sobre una Contratación Menor, que se dispone fundamentada en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, cuya reglamentación se ubica en el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018:

7



“Artículo 52. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, 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 esta Ley.
En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad contratante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.
...”

El criterio de selección que estableció el ÓRGANO JUDICIAL para el presente acto público, fue que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Ahora bien, corresponde analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el expediente administrativo y en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, en contraste con los argumentos esgrimidos por los recurrentes, a fin de resolver la presente encuesta.

Como quedó expresado previamente, el acto administrativo impugnado lo instituyó el Cuadro de Cotizaciones 13-2019 de 09 de julio de 2019, publicado el 09 de julio de 2019, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, emitido por el ÓRGANOJUDICIAL, el cual señaló medularmente lo siguiente:

Resuelve:

ARTÍCULO PRIMERO: ADJUDICAR, el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No 2019-0-30-0-15-cm-017777, a la empresa GRUPO UPS S.A, por la suma de B/. 25,145.00 por ser el proponentes cuya oferta cumple con lo requerido en el pliego de cargos para esta contratación. ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la publicación de la presente Resolución, por el término de dos (2) días hábiles, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para efecto de su notificación a los interesados. ARTÍCULO TERCERO: En contra de la presente Resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

Al respecto, el Principio de Transparencia consagrado en el artículo 21 Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, indicó en su numeral 5, que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

En este mismo orden de ideas, el Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 de la referida Ley 22 de 2006, señaló que las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

Del examen del procedimiento de selección de contratista y de la conformación del pliego de cargos, correspondiente al acto público que nos ocupa, se observó en los documentos adjuntos, las especificaciones técnicas de los servicios requeridos, objeto de la contratación, publicado el 01 de abril de 2019:

Documentos Adjuntos

Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
PLANOS PLANTA BAJA	Otros	28-03-2019 04:10 PM	
PLANOS PLANTA ALTA	Otros	28-03-2019 04:11 PM	
ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	Especificaciones Técnicas	01-04-2019 09:58 AM	

9



Ahora bien, dentro de las especificaciones, también visibles a foja 42 del expediente administrativo, la entidad requirió lo siguiente:

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS
SERVICIO DE INSTALACIÓN DE CABLEADO ESTRUCTURADO Plaza La Espiga, La Chorrera, donde se mudaran las oficinas de la Defensa Pública, Departamento de Víctimas del Delito, Auxiliares de salas, Jueces y Salas de Audiencia.

- 175 salidas de red. Cableado Estructurado UTP cumpliendo con la norma TIA/EIA-568-B.2-1. Categoría 6.
- Estructura física horizontal que incluya bandejas de ordenamiento de cableado de tipo Galvanizado en caliente mínimo de 4 pulgadas de ancho, tuberías de PVC de diámetro de 1" de diámetro, cajas de paso, todas las cajas estarán totalmente revestidas con pintura contra óxidos, todos los accesorios de ferretería para recorrido sobre cielo raso.
- La terminación de las salidas de red en los puestos de trabajo se debe bajar en molduras tipo Plásticas 3M atornilladas a la pared.
- Todas las salidas de red deben quedar debidamente identificadas en ambos extremos, instalación final en el puesto de usuario y en el panel de cables. Certificación de las 175 salidas de red. Dicha certificación se realizará de acuerdo a la norma internacional TIA/EIA 568 que rige este tipo de instalación. Toda la red de datos se certifica utilizando un equipo diseñado especialmente y reconocido por la ANSI/EIA/TIA. Instalaciones, para redes de hasta 100 Mhz. Los parámetros a medir corresponderán a Atenuación, NETX, Longitud y Wire Map. Anexar folleto del Certificado expedido por los Electrill Testing Labs. ETL Del sistema del Cableado Estructurado, de acuerdo al estandar ANSI EIA/TIA 568B.2.1 Categoría 6. Mediante Original, Copia simple o Copia autenticada.
- El proveedor debe entregar cada panel de cables con su guía de cables para 48 cables. (el proveedor debe instalar la cantidad de paneles necesarios para la cantidad de salidas necesarias distribuidas en 2 pisos)
- 175 cables directos (patch cord) categoría 6 de 3 pies de largo y 175 cables directos (patch cord) categoría 6 de 7 pies de largo.
- Se Requiere enlace de Backbone de fibra optica entre los cuartos de distribución de red ubicado en planta baja y el primer piso. La interconexión de estos cuartos se hará a través de fibra óptica. Debe ser fibra multimodo, de al menos 6 hilos, SMF de 850nm, se acepta como mínimo Fibra OM3. Incluir 6 Patch core de fibra de 10 pies de terminacion Tipo LC para el lado del SWITCH Y sus debida Certificacion e identificacion el el patch panel donde estara instalada.
- 2 Gabinete de red/servidores de piso, cerrado, de 4 pies y con ruedas, 4 postes, 19 pulgadas de ancho entre postes, 47 pulgadas de profundidad, para ser instalado en planta baja y primer piso.
- Tiempo de entrega 30 días Calendario.
- El proveedor adjudicado, en caso de cambios de los planos que se entregaron por la direccion de servicios generales junto al personal de la Dirección de Informática definirá la solución para instalación de cableado (ruta, ubicación de puntos de red) en el interior del edificio.

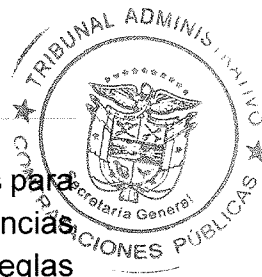
De la simple lectura del documento plasmado observamos que la entidad colocó una determinada marca registrada, al requerir: "...molduras tipo Plásticas **3M** atornilladas a la pared"; vulnerando de esta forma lo dispuesto en el artículo 38 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, veamos:

"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." (lo resaltado es nuestro)

Con fundamento en el Principio de igualdad de los proponentes, a las entidades les está vedado señalar en los pliegos marcas comerciales o equipos de un determinado fabricante. Lo anterior tiene como finalidad que los proponentes puedan hacer sus ofrecimientos y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios, sin perjuicio de la marca ofertada, siempre que los bienes ofrecidos cumplan con lo solicitado por la entidad, sobre la base de características objetivas.

Al respecto, es importante precisar que el artículo 50 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018, reglamentario de la Ley de Contratación Pública, que en ejecución de la norma legal claramente advierte que no se exigirán ni se mencionarán marcas comerciales, **"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"**, lo que en el presente proceso no fue acreditado, ni sustentado las razones que motivaron la necesidad de hacer referencia a una marca en particular. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones,

27



este Tribunal ha advertido que en los casos en que existan justificadas razones para solicitar **marcas** determinadas, estas deben formar parte de las constancias procesales y el pliego de cargos, por cuanto este último debe contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En concordancia con la norma supra citada, el numeral 37 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, 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.”.

En este sentido, concluimos que la actuación del ÓRGANO JUDICIAL, en la cual requirió a través del pliego de cargos, que las molduras plásticas para el servicio que pretende adquirir fuesen de una determinada marca comercial, no se adecua a los parámetros que exige la ley que regula las contrataciones públicas, siendo violatoria además del Principio de la Libre Concurrencia.

Frente a lo anterior, consideramos que la actuación realizada por la entidad contratante, incurre en una causal de nulidad, desarrollado en el artículo 155 del mismo cuerpo normativo:

“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.”

Por último, este Colegiado estima conveniente destacar, que el procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor debe realizarse cumpliendo con un mínimo de formalidades, empero no podemos soslayar que debe ceñirse a los principios de contratación y ser coherente con la propia Ley 22 de 27 de junio de 2006, por cuanto esta señala que el pliego de cargos debe contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En vista de las consideraciones señaladas, esta Colegiatura estima que lo procedente es anular el acto público de selección de contratista No.2019-0-30-0-15-CM-017777, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, el cual permite anular lo actuado por la entidad contratante.

En relación a la Fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal estima procedente su devolución, considerando que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

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

RESUELVE:

21



PRIMERO: ANULAR el procedimiento de selección de No.2019-0-30-0-15-CM-017777, referente al “SERVICIO DE INSTALACIÓN DE CABLEADO ESTRUCTURADO PARA 175 PUNTOS DE RED...”, celebrado por el ÓRGANO JUDICIAL, en virtud que las especificaciones técnicas del pliego de cargos hacen referencia a una determinada marca, lo cual se encuentra prohibido en nuestra legislación, incurriendo en causal de nulidad.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de las Fianzas de Impugnación presentadas por las empresas recurrentes ENCOM GLOBAL, S.A. mediante Fianza No.031957377, expedida por SEGUROS SURAMERICANA, S.A., por el monto de DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.2,675.00); y a SISTEMAS ESPECIALES FEVC, S.A., constituida en Cheque Certificado No.001966, expedido por el Banco General, por el monto de DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS BALBOAS CON 00/100 (B/.2,996.00); de acuerdo a las diligencias de consignación No.091-2019 y No.092-2019, que reposan a fojas 021 y 079 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al ÓRGANO JUDICIAL el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, el cual consta de un tomo integrado por doscientas treinta y ocho (238) fojas útiles.

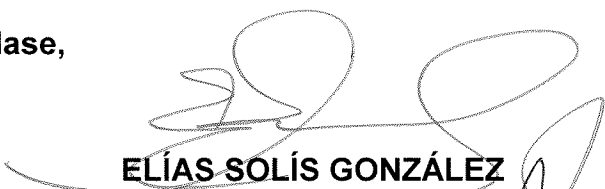
CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

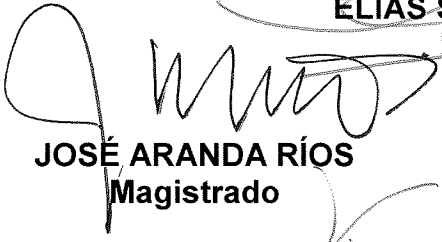
QUINTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra esta resolución no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponde ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo de los expedientes 132-2019 y 133-2019, previa anotación en el registro respectivo.

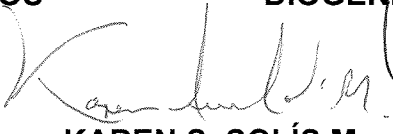
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2 #37, 22, 28, 38, 52, 116, 136, 145, 146, 148, 152, 155 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 50, 207, 210, 213, 214, 222, 223, 224 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General encargada

