



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ACCIÓN DE RECLAMO

EXPEDIENTE No. 138-2019

ACCIONANTE: CONSORCIO MEM - PTY

ACTO DEMANDADO: Informe de la Comisión Verificadora publicado el 06 de julio de 2019 dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2019-1-06-0-08-LP-008358, celebrado por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.127-2019-Pleno/TACP de 25 de julio de 2019. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 136 del Texto Único la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, y el artículo 193 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal tiene competencia para conocer en única instancia las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) dentro del término de cinco (5) días hábiles que le concede la Ley.

Por su parte, el artículo 143 de dicha excerta legal, establece que la acción de reclamo podrá interponerse, contra todo acto u omisión ilegal o arbitrario ocurrido durante el proceso de selección de contratista, hasta antes que se adjudique o declare desierto, mediante resolución, el acto público correspondiente.

I. ANTECEDENTES.

La AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el 17 de abril de 2019, publicó el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para la celebración del Procedimiento de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2019-1-06-0-08-LP-008358, referente al *"SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA EN LAS ÁREAS DE LA ASEP EDIF. OFFICE PARK, EL HANGAR Y OFICINAS DE ATENCIÓN AL USUARIO LA DOÑA, LOS ANDES Y MILLA 8, POR UN PERIODO DE DOCE MESES"*, con un precio de referencia de CIENTO OCHENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.180,000.00).

Conforme al registro electrónico del acto público en mención, el 17 de junio de 2019 se celebró la recepción de ofertas, en horario de 9:30 a.m. a 10:30 a.m.; y seguidamente a las 10:31 a.m. de ese mismo día, se llevó a cabo el Acto de apertura de propuestas, el cual fue publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones

97



Públicas “PanamaCompra”, el 18 de junio de 2019, donde se dejó constancia de la participación de las siguientes empresas proponentes:

No.	Proponente Empresa	Hora de presentación	Monto Ofertado	Fianza de Propuesta	Recepción de Propuesta
1	AGR SERVICES, S.A.	9:39 a. m.	B/. 176,550.00	B/. 18,000.00	Presencial
2	GO SERVICES, S.A.	9:39 a. m.	B/. 158,253.00	B/. 18,000.00	Presencial
3	PROFESSIONAL CLEANERS, S.A.	9:40 a. m.	B/. 163,068.00	B/. 18,000.00	Presencial
4	HOMBRES DE BLANCO, CORP.	10:17 a. m.	B/. 134,820.00	B/. 19,300.00	Presencial
5	CONSORCIO DE SERVICIOS GENERALES MEM, S. A.	10:19 a. m.	B/. 149,700.00	B/. 18,000.00	Presencial
6	EIGER BUSINESS, S.A.	10:21 a. m.	B/. 150,870.00	B/. 18,000.00	Presencial
7	FORESTROPIC, S.A.	10:23 a. m.	B/. 173,340.00	B/. 18,000.00	Presencial
8	CONSORCIO ECOPS	10:28 a. m.	B/. 180,000.00	B/.18, 000.00	Presencial

Mediante Resolución AN No.1029 ADM de 2 de mayo de 2019, publicada en el portal electrónico el 24 de junio de 2019, en cumplimiento al procedimiento señalado en la norma de contrataciones públicas, la entidad designó a las personas que integrarían la Comisión Verificadora para el presente acto público, y posteriormente, se realizó el Acta de Instalación de la Comisión Verificadora.

Siendo así, los miembros de la Comisión Verificadora debidamente designados dentro del acto público de marras, luego de evaluar las propuestas participantes en la Licitación Pública No.2019-1-06-0-08-LP-008358, mediante Informe de Verificación, publicado el 03 de julio de 2019 en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, determinaron que la propuesta de menor precio presentada por la empresa proponente HOMBRES DE BLANCO, CORP., cumplió con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, por lo que recomendó la adjudicación del acto público. (fojas 1349-1352 del expediente administrativo)

El licenciado FELIPE FEARON SALINAS, actuando en representación del CONSORCIO MEM – PTY, integrado por las empresas CONSORCIO DE SERVICIOS GENERALES MEM, S.A. y PTY EAGLE, S.A., presentó el 08 de julio de 2019, Acción de Reclamo en contra del Informe de la Comisión Verificadora; la cual fue admitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) mediante Resolución No.DF-635-2019 de 09 de julio de 2019, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” el 09 de julio de 2019.

Posteriormente, la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), remitió la Acción de Reclamo interpuesta por el CONSORCIO MEM – PTY, mediante Nota DGCP-DS-576-2019 de 22 de julio de 2019, toda vez que el término para que la DGCP resolviera la misma ya había vencido, sin que fuera resuelto el fondo del asunto hasta ese instante procesal. (foja 029 del expediente jurídico).

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, una vez acopiadas las actuaciones de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), a través de la Secretaria General, procedió al ingreso formal y conformación del expediente 138-2019, con la finalidad de resolver la Acción de Reclamo instaurada, según se desprende del informe de trámite que reposa a infolio 036 del expediente del Tribunal.

21



II. ARGUMENTACIONES DEL ACCIONANTE.

El accionante a través de su escrito, visible de foja 002 a 006 del expediente jurídico, cuestionó lo señalado por la Comisión Verificadora, cuando determinó que la propuesta de la empresa HOMBRES DE BLANCO CORP., quien ofertó el precio más bajo, cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Argumentó que dicha propuesta incumplió con los requisitos del pliego, toda vez que la carta que certificaba su experiencia no llevó el respectivo membrete, tal como lo exigió el pliego de cargos en su Adenda No.2; indicó además que el precio que propuso esa empresa resultaría difícil de cumplir con las todas las obligaciones contempladas para el objeto contractual.

Consideró que ante los incumplimientos observados a la empresa HOMBRES DE BLANCO CORP., la comisión verificadora debió continuar con la evaluación de la siguiente propuesta; por lo que solicitó anular el informe y ordenar una nueva evaluación de las propuestas por parte de una nueva comisión verificadora.

III. REMISIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Mediante Nota DSAN No.1986 de 12 de julio de 2019, suscrita por la Directora Ejecutiva de la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), fue remitido el Informe de Conducta correspondiente a la Acción de Reclamo que nos ocupa; así como el expediente original contentivo de mil trecientos ochenta y tres (1383) fojas útiles.

En dicho Informe de Conducta, la entidad hizo un recuento de las actuaciones generadas dentro del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa y en lo sustancial señaló que la Comisión Verificadora actuó en cumplimiento de lo ordenado en la ley de contrataciones públicas, cuando evaluó la propuesta de menor precio, y determinó que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos.

En cuanto a lo manifestado por el accionante respecto a que la carta que certificaba la experiencia de la empresa no llevó el respectivo membrete, señaló que dicho requisito fue cumplido a cabalidad por la empresa proponente al presentar nota visible a fojas 812 a 815 del expediente administrativo; de igual forma, indicó que como el pliego de cargos no estableció un porcentaje de riesgocidad no pudo considerarse para no adjudicar el acto público, ya que no se puede aplicar criterios no contemplados en el pliego de cargos.

Por lo que, solicitó desestimar la Acción de Reclamo toda vez que el procedimiento de selección de contratista llevado por la entidad se ajustó a las normas vigentes de contratación públicas. (fojas 019-026 del expediente de este Tribunal)

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública, en consecuencia de la competencia funcional que nos concedió la Ley 22 de 2006, cuyo Texto Único fue ordenado mediante Ley 61 de 2017, conoce de la acción señalada en virtud del penúltimo párrafo del artículo 144, de la misma excerta legal, que señala: *En caso*

31



de que la Dirección General de Contrataciones Públicas no resuelva la acción de reclamo en el término señalado (5 días hábiles contado a partir del recibo del expediente administrativo) este Tribunal conocerá dicho reclamo y tendrá un plazo de cinco días hábiles para resolverlo, contado a partir del recibo del expediente respectivo por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas.

En este sentido, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto a la evaluación llevada a cabo por la Comisión Verificadora, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración.

Conforme a los hechos en que se sustentó la Acción de Reclamo, se pudo extraer que la oposición del accionante giró en contra de la evaluación realizada por la Comisión Verificadora quien determinó que la propuesta de la empresa HOMBRES DE BLANCO CORP., cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos; cuando indicó el accionante que ciertamente se evidenció incumplimientos por parte de dicha empresa, a lo que consideró que la comisión debió continuar con la evaluación de la siguiente propuesta.

Por su parte, la entidad desestimó la Acción de Reclamo, por considerar que la actuación de la Comisión Verificadora se ajustó a las normas vigentes de contrataciones públicas, cuando evaluó la propuesta de menor precio y determinó que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos.

Como quiera que el procedimiento de selección de contratista es para una licitación pública, consagrado en el artículo 53 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, atenderemos lo requerido por la ASEP en el pliego de cargos dentro de los criterios de selección, donde el mismo estableció lo siguiente:

IMPORTANTE: Será adjudicada al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos

En este sentido, el artículo 53 de la Ley 22 de 2006, es claro al señalar las reglas de verificación y evaluación de las propuestas para estos procedimientos, al indicar lo siguiente:

“...

En la celebración de la licitación pública, se observarán las siguientes reglas:

1. ...

9. La comisión verificadora evaluará, en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

10. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.

11. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, por parte de todos los proponentes.

...”

21



En constatación con el artículo citado, los miembros de la Comisión Verificadora procedieron a evaluar las propuestas participantes para el acto público No.2019-1-06-0-08-LP-008358, evaluando primeramente la propuesta de menor precio, siendo presentada por la empresa proponente HOMBRES DE BLANCO CORP., por la suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTE BALBOAS COON 00/100 (B/.134,820.00); y determinaron mediante Informe de Verificación, fechado 26 de junio de 2019 y publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el 03 de julio de 2019, que HOMBRES DE BLANCO CORP., cumplió con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos; por lo que recomendaron su adjudicación.

Ahora bien, a fin de contrastar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, procedemos entonces a realizar la verificación de la propuesta que ofertó el precio más bajo correspondiente a la empresa **HOMBRES DE BLANCO CORP.**, por la suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTE BALBOAS COON 00/100 (B/.134,820.00); del cual se observó que la misma fue presentada de manera presencial, cuyos documentos que aportó con su propuesta reposa en el portal electrónico "PanamaCompra", así como dentro del expediente administrativo, visible de fojas 846 a 537, del cual se constató que cumplió con todos los requerimientos de obligatorio cumplimiento.

Respecto a lo argumentado por la reclamante, vale la pena advertir que el pliego de cargos en estudio, mediante Adenda No.2, publicada en el portal electrónico el 06 de junio de 2019, requirió lo siguiente:

22.14 Dos (2) referencias comerciales privadas o estatales donde indiquen la prestación de servicios similares por montos similar a esta licitación (realizados en los dos (2) últimos años). Las cartas deben estar en papel membrete y debidamente firmada por la persona que está certificando y con una vigencia no mayor de dos (2) meses a partir de expedición.

Pues bien, la entidad solo requirió la presentación de dos (2) referencias comerciales, en tanto la empresa presentó tres (3) notas de entidades diferentes, visibles a fojas 812 a la 815 del expediente administrativo, donde certifican que la empresa HOMBRES DE BLANCO CORP., ha prestado los servicios similares y por montos similares a esta licitación, las cuales se encuentran debidamente firmadas por quien certifica y cuya vigencia no es mayor de los dos (2) meses requeridos; y dos de ellas cuentan con su respectivo membrete, por lo que se observó cumplimiento con este requisito.

Del mismo modo, debemos aclarar que el pliego de cargos no contempló porcentaje a considerar de riesgosityad y onerosidad como observamos a continuación:

Porcentaje de Riesgosityad a Considerar	No Aplica
Porcentaje de Onerosityad a Considerar	No Aplica

Al respecto, estimamos oportuno referirnos al artículo 43 del Decreto Ejecutivo No.40 del 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, publicado en Gaceta Oficial No.28502-B de 11 de abril de 2018, en concordancia con el artículo 33 de la referida Ley 22 de 2006, que se refiere a la estructuración del pliego de cargos, que establecen que las entidades podrán incluir en el pliego de cargos el margen de riesgo u onerosidad cuando así

27



lo estimen conveniente, ante lo cual conceptuamos que dicha propuesta no podrá ser estimada como riesgosa.

En ese orden de ideas, es menester indicar que, en un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, sin criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, peor aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración no puede evaluar propuestas bajo criterios subjetivos ya que incurriría en discrecionalidades.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar la responsabilidad que atañe a los servidores públicos que intervienen en los procedimientos de selección de contratista, según el principio contenido en el artículo 23 de la Ley 22 de 2006, el cual en su letra señala lo siguiente:

“Artículo 23. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte. Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. ...
3. ...
4. ...
5. **Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.”**

(Lo resaltado es nuestro).

Por todo lo previamente valorado, consideramos que no le asiste la razón al accionante en los señalamientos que le endilga al informe de la Comisión Verificadora, sobre que la propuesta de HOMBRES DE BLANCO CORP., incumplió con los requisitos del pliego de cargos, por lo que, en atención al artículo 203 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 26 de junio de 2006, este cuerpo colegiado procederá a confirmar lo actuado por la Comisión Verificadora, a través de su informe publicado el 03 de julio de 2019, dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2019-1-06-0-08-LP-008358, celebrado por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP).

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo actuado por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2019-1-06-0-08-LP-008358, para el

“SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA EN LAS ÁREAS DE LA ASEP EDIF. OFFICE PARK, EL HANGAR Y OFICINAS DE ATENCIÓN AL USUARIO LA DOÑA, LOS ANDES Y MILLA 8, POR UN PERIODO DE DOCE MESES”, con precio de referencia de CIENTO OCHENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.180,000.00); con la finalidad que la entidad prosiga sus actuaciones conforme a los parámetros establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, y su reglamento.

SEGUNDO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2019-1-06-0-08-LP-008358, ordenada mediante la Resolución No.DF-635-2019 de 09 de julio de 2019, proferida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP).

TERCERO: DEVOLVER al AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), el expediente administrativo contentivo del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2019-1-06-0-08-LP-008358, contentivo de tres (3) tomos integrados por mil trecientos ochenta y tres (1383) fojas útiles, de acuerdo a informe secretarial que reposa a foja 036 del expediente jurídico.

CUARTO: PUBLICAR la presente resolución en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, para los efectos legales pertinentes,

QUINTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución es de única instancia y no admite recurso alguno.

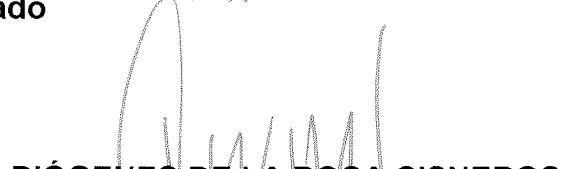
SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.138-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 23, 33, 53, 136, 143, 144 y 145 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017; artículo 43, 193, 203, 205 y 206 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000, en los aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

