



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 034-2019

RECURRENTE: FUMIGADORA DON JORGE, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 855 de 25 de marzo de 2019, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2019-1-06-0-08-CM-008296, emitido por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°082-2019-Pleno/TACP de 27 de mayo de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES.

La AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), celebró el 13 de marzo de 2019 el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2019-1-06-0-08-CM-008296, para el "Servicio de Fumigación para el control de la proliferación de mosquitos, insectos y roedores...", con precio de referencia de DIECISIETE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.17,000.00), en el que participaron los proponentes a continuación detallados:

IDC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155640137-2-2016-10	ALFA PANAMA CORPORATION	13-03-2019 10:12 a.m.	9,844.00
4-137-827-16	Cesar Abdiel Arauz	03-03-2019 11:44 a.m.	14,000.00
1818349-1-708561-46	Fumipest Inc	06-03-2019 04:57 p.m.	13,642.50
1993126-1-739003-80	FUMIGADORA DON JORGE, S.A.	12-03-2019 04:58 p.m.	12,840.00

La entidad publicó el Cuadro de Cotizaciones 855 de 25 de marzo de 2019, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, por el cual adjudicó el acto público en estudio, pronunciando que el 1 de abril de 2019 fue objeto de recurso de impugnación ante este Tribunal, por la licenciada Edith Quirós Bonett, apoderada especial de la empresa FUMIGADORA DON JORGE, S.A.

27



II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Prevía verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución No.027-2019/TACP de 2 de abril de 2019 (Admisión).

III. PRETENSIONES Y ARGUMENTACIONES DEL RECURRENTE

La parte actora centró su disconformidad con la adjudicación del acto público en estudio, señalando que la propuesta de la empresa ALFA PANAMA CORPORATION no cumple, debido a que se registró únicamente en las regiones de San Miguelito y Panamá Oeste, en contradicción a los artículos 4 y 5 de la Resolución No.0616 de 1 de julio de 2011, dado que para las demás regiones de salud, en las cuales la ASEP tiene dependencias y se prestará el servicio de fumigación, la adjudicataria aportó acuerdos con empresas que tienen locales en aquellas regiones, sin embargo, la recurrente señaló que estos acuerdos no fueron registrados en el Ministerio de Salud.

Por último, la actora solicitó a este Tribunal revocar el Cuadro de Cotizaciones 855 de 25 de marzo de 2019 y en su defecto adjudicar el acto público No.2019-1-06-0-08-CM-008296, a la empresa FUMIGADORA DON JORGE, S.A., por ser la propuesta de menor precio que cumple con todos los requisitos y exigencias el pliego de cargos.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD RECURRIDA.

A través de la Nota DSAN No.1045 de 5 de abril de 2019 (fojas 035 a 040 del expediente jurídico), el Administrador General de la ASEP, remitió el informe de conducta y fotocopia del expediente administrativo del acto público.

Respecto a los señalamientos de la empresa recurrente, la entidad argumentó que los artículos 4 y 5 de la Resolución No.0616 de 1 de julio de 2011, se refiere a las empresas controladoras que cuenten con sucursales en otras regiones sanitarias distintas a aquellas en donde se encuentra su casa matriz, por tanto la ASEP expuso que la empresa adjudicataria, ALFA PANAMA CORPORATION, no se ubica dentro de dicho supuesto.

En ese orden de ideas, la entidad sostuvo que la adjudicataria se enmarca en el supuesto del artículo 6 de la referida resolución, en el que se señala que las personas naturales o jurídicas que cuenten con permiso sanitario de operación, que deseen realizar la actividad en otra región sanitaria distinta a la de su casa matriz y no tengan instalaciones propias, podrán a través de un acuerdo inter empresarial notariado, utilizar las instalaciones de la otra casa controladora de plagas.

Atendiendo a lo anterior, la ASEP indicó que la empresa adjudicataria aportó los correspondientes acuerdos inter empresariales notariados, siendo estos documentos privados, y en consecuencia solicitó a este Tribunal desestimar las pretensiones de la empresa recurrente.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, este Tribunal procede a decidir el recurso, atendiendo a que versa sobre aspectos estrictamente



jurídicos.

Iniciamos nuestro estudio señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 52 de la Ley de Contratación Pública, que permite de *“manera expedita, la adquisición de bienes, servicios y 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”* dispuestos en dicha ley.

Concordantemente, el criterio de selección instaurado en la Compra Menor No.2019-1-06-0-08-CM-008296, 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.

Como quedó expuesto, la disconformidad de la recurrente se concreta en el supuesto incumplimiento de la propuesta adjudicataria, relacionado al permiso sanitario con el que debía contar para prestar el servicio de fumigación en las instalaciones de la ASEP, más allá de las regiones de Panamá y San Miguelito.

Debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, nos adentraremos en el examen integral de las piezas existentes en el proceso, de manera que se confronten los hechos descritos por las partes, frente al propio expediente administrativo contentivo de toda la actuación de la entidad y el registro electrónico del acto, por ello, en aplicación del *Principio de economía*, este Tribunal asume la verificación de las propuestas para garantizar la pronta solución de las diferencias y controversia planteadas, con el propósito de alcanzar los fines estatales, así como la adecuada, continua y eficiente prestación de servicios públicos.

Siendo así, conforme al artículo 84 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, se procedió con la verificación de las propuestas, iniciando con la oferta de menor precio, la cual corresponde a la presentada por la empresa adjudicataria, ALFA PANAMA CORPORATION, por la suma de NUEVE MIL OCHECIENTOS CUARENTA Y CUATRO BALBOAS CON 00/100 (B/.9,844.00), que dentro del término establecido para la subsanación, aportó los siguientes documentos: certificado de registro de proponente, carta de garantía y cumplimiento, declaración de no estar incapacitada para contratar con el Estado, declaración jurada de medidas de retorsión, paz y salvo de la CSS, y paz y salvo de la DGI, tal como se observa en el informe de subsanación, la nota remisoría y cada documento con sello de recepción (fs.266 a 276).

En relación a la subsanación de documentos, esta resulta aplicable conforme al pliego de cargos del acto público en estudio, atendiendo al artículo 50 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, en el que se estipula que *“Se podrán subsanar documentos presentados con la propuesta, entendiendo como tal la corrección de estos o la presentación de aquellos no aportados, siempre que no se trate de documentos ponderables”*, en concordancia con el numeral 5 del artículo 84 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

La proponente ALFA PANAMA CORPORATION presentó: certificado de registro público (f. 262), paz y salvo de renta (f. 273), declaración jurada de medidas de retorsión (f. 271), paz y salvo de la CSS (f. 272), aviso de operaciones (f. 261), incapacidad legal para contratar (f. 270), detalle de los productos químicos a utilizar (f. 260), carta de garantía y cumplimiento (f. 269), certificado de registro de proponente (f. 268), permiso sanitario de operación - casa matriz en la provincia de Panamá (f. 258 y

259) y formulario de propuesta (f. 263), documentos que cumplen con lo exigido por la entidad.

Ahora bien, dado que el servicio del objeto contractual del acto público en estudio, recae en múltiples regiones, siendo estas Bocas del Toro, Coclé, Colón, Chiriquí, Herrera, Los Santos, Panamá, Veraguas y Panamá Oeste, los proponentes **debían atender la Resolución No.0616 de 1 de julio de 2011**, de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud, la cual establece el procedimiento sanitario administrativo para la tramitación del permiso sanitario de operación de las casas controladoras de plagas, conforme fue contemplado a foja 3 del documento adjunto al pliego de cargos, denominado “Especificaciones Técnicas”, y a foja 2 del expediente administrativo, como a continuación:

La empresa deberá cumplir con exigencia que establece la Circular N°DGCP-DG-DJ-08-2013, en la Resolución N°0616 del 1° de julio de 2011 del Ministerio de Salud para el procedimiento sanitario-administrativo que debe cumplirse para la tramitación del permiso sanitario de operación de las casas controladoras de plagas, que dice lo siguiente en los artículos 5, 6 y 8 de la misma:

Artículo 5: En los casos de casas controladoras de plagas que cuenten con sucursales en otras regiones sanitarias, distintas a aquella en donde se encuentre su casa matriz, la persona natural o jurídica deberá registrarse en la región en donde vaya a tener la sucursal, para lo cual aportará copia autenticada de la resolución que le otorga el permiso y de los documentos aportados inicialmente, para que en esta última repose un expediente.

En los casos en que la casa matriz se mude de domicilio, debe hacerse del conocimiento de la región sanitaria respectiva, la que solicitará que el permiso sanitario de operación se deje sin efecto.

Artículo 6: En los casos de personas naturales o jurídicas que cuenten con permiso sanitario de operación para realizar la actividad de casas controladoras de plagas y desean realizar la actividad en otra región sanitaria, distinta a la de su casa matriz y no cuente con instalaciones propias, podrá a través de un acuerdo notariado inter empresarial, suscrito por el representante legal o propietario de la casa matriz, utilizar las instalaciones de otra casa controladora de plagas, que cuente con permiso sanitario de operación, la cual debe hacerse solidariamente responsable de cualquier infortunio o daños a terceros, a causa del trabajo realizado. Dicho acuerdo debe ser renovado anualmente y presentado ante la respectiva autoridad regional de salud.

Artículo 3: *La resolución que otorga el permiso sanitario de operación, suscrita por el Señor Ministro de Salud, tiene validez nacional, o sea, es válida para realizar la actividad de las casas controladoras de plagas, en cada una de las regiones sanitarias del país.*

(El subrayado es nuestro)

21



Así las cosas, encontramos que la empresa ALFA PANAMA CORPORATION presentó los siguientes acuerdos notariados inter empresariales: Bocas del Toro (f. 248), Coclé (f. 252), Colón (f. 255), Chiriquí (f. 249), Herrera y Los Santos (f. 251), Veraguas (f. 250), y es que dicha empresa se enmarca dentro del supuesto del artículo sexto de la Resolución No.0616 de 1 de julio de 2011, dado que cuenta con permiso sanitario de operación de casa controladora de plagas en la región de Metropolitana, donde se encuentra su casa matriz, pero al no contar con instalaciones propias en el resto de las regiones del objeto contractual, tiene la posibilidad de utilizar las instalaciones de otra casa controladora de plagas que cuente con permiso sanitario de operación en aquellas regiones.

En ese orden de ideas, el artículo sexto de la referida resolución tiene una serie de componentes que deben ser tomados en cuenta, siendo estos: (i) el acuerdo inter empresarial debe ser notariado, (ii) ambas casas controladoras deben poseer permiso sanitario de operación, (iii) la casa controladora que presta sus instalaciones, debe hacerse solidariamente responsable de cualquier infortunio o daños a terceros, a causa del trabajo realizado, (iv) el acuerdo debe ser presentado ante la respectiva autoridad regional de salud y renovarse anualmente.

Dicho lo anterior, corresponde establecer si los acuerdos de la empresa ALFA PANAMA CORPORATION cumplen íntegramente, encontrando que los mismos poseen sello notarial de autenticación de firmas, sin embargo, nada se expresó respecto a la responsabilidad solidaria en caso de daños a terceros producto del trabajo realizado, tampoco consta que los acuerdos hayan sido presentados ante la autoridad regional de salud y menos que las empresas controladoras de plagas que prestan sus instalaciones, efectivamente cuentan con permiso sanitario de operación, por tanto la empresa adjudicataria no cumple.

Pasamos a la verificación de la siguiente oferta de menor precio, presentada por la empresa recurrente, FUMIGADORA DON JORGE, S.A., por la suma de DOCE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.12,840.00), la cual entre otros documentos anexados, tratándose de los requisitos del pliego aportó los siguientes: certificado de registro público (f. 242), paz y salvo de renta (f. 240), paz y salvo de la CSS (f. 241), declaración jurada de medidas de retorsión (f. 239), aviso de operaciones (f. 238), incapacidad legal para contratar (f. 237), detalle de los productos químicos a utilizar (f. 153), carta de garantía y cumplimiento (f. 217), certificado de registro de proponente (f. 218), permiso sanitario de operación - casa matriz en la provincia de Panamá (f. 235 y 236) y formulario de propuesta (f. 243 y 244), documentos que cumplen con lo exigido por la entidad.

En cuanto a los requisitos relacionados a la Resolución No.0616 de 1 de julio de 2011, la empresa FUMIGADORA DON JORGE, S.A., presentó los siguientes documentos expedidos por las correspondientes Regionales de Salud del Ministerio de Salud: constancia que posee establecimiento en la provincia de Bocas del Toro (f. 220), constancia de habilitación para ejercer actividades en la provincia de Coclé, luego de haber presentado documentación de acuerdo inter empresarial ante dicha regional de salud (f. 231), certificación para realizar operaciones en la provincia de Colón (f. 232), certificación en la que consta la habilitación para realizar las actividades en la provincia de Chiriquí (f. 224), constancia de registro de sucursal en la provincia de Herrera (fs. 223, 227 y 230), certificación de poseer filial en la provincia de Los Santos (fs. 221, 225 y 228), certificado de registro en Panamá Norte (f. 234), certificación de registro en San Miguelito (f. 233), constancia que señala la existencia de alianza inter empresarial en la

9



provincia de Veraguas (fs. 222, 226 y 229) y constancia de poseer sucursal en la provincia de Panamá Oeste (f. 219), todos estos que cumplen el pliego de cargos

Antes de concluir, este Colegiado estima conveniente destacar que la entidad dentro de las “Especificaciones Técnicas” anexadas, que forman parte del pliego de cargos, señaló una serie de características del servicio que debe brindar el contratista, tales como: tipo de equipos, identificación del personal que realice las fumigaciones, utilización de productos no contaminantes al medio ambiente, sin embargo, no estableció la presentación de documentos o declaraciones en este sentido, por tanto no resulta exigible en la etapa de selección de contratista, pese a ello cobra relevancia indicar que la empresa adjudicataria **debe cumplir con todas las condiciones del servicio contenidas en el pliego de cargos.**

Concluido el escrutinio de las argumentos esgrimidos, así como el estudio integral de las constancias procesales, compete **revocar** el Cuadro de Cotizaciones 855 de 25 de marzo de 2019, proferido por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), debido a que la propuesta de la empresa ALFA PANAMA CORPORATION no cumple el pliego de cargos, en consecuencia corresponde **establecer el derecho vulnerado** a la empresa FUMIGADORA DON JORGE, S.A., por ser la proponente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, conforme al criterio de selección establecido y lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Respecto a la fianza de recurso de impugnación, acorde al artículo 214 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, este Tribunal ordenará su devolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas su partes el Cuadro de Cotizaciones 855 de 25 de marzo de 2019, mediante el cual la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), adjudicó el acto público No.2019-1-06-0-08-CM-008296.

SEGUNDO: ADJUDICAR a la empresa **FUMIGADORA DON JORGE, S.A.**, el acto público No.2019-1-06-0-08-CM-008296, para el “*Servicio de Fumigación para el control de la proliferación de mosquitos, insectos y roedores...*”, por el monto de DOCE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.12,840.00), por ser la propuesta de menor precio que cumple los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación a la recurrente, **FUMIGADORA DON JORGE, S.A.**, consignada a través del Cheque Certificado No.009349, expedido el 28 de marzo de 2019, según la Diligencia No.028-2019 de 1 de abril de 2019, que reposa a foja 017 del expediente jurídico.

CUARTO: DEVOLVER a la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2019-1-06-0-08-CM-008296, el cual está conformado por un (1) tomo, con trescientos tres (303) folios útiles, según informe

9

secretarial que reposa a foja 046 del expediente jurídico.

QUINTO: 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 transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

SEXTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SÉPTIMO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 034-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 20, 22, 50, 52, 116, 136, 145, 146, 148, 152 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 52, 78 y s.s., 84, 213, 214, 223 y 229 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable, y Resolución No.0616 de 1 de julio de 2011 de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

