

REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACION

EXPEDIENTE No. 011-2007
RECURRENTE: Industrias Bioselec Panamá.
ACTO IMPUGNADO: Adjudicación de la Licitación Pública No.08-LP-03-2007-1-I Convocatoria (No. 2007-0-03-06-08-LP-000589), proferida por la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, (SENACYT).

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No. 001-2008 Pleno/TAdCP de 4 de enero de 2008 (Decisión)

Por la cual se confirma en todas sus partes la Resolución No.25-2007 de 9 de octubre de 2007 proferida por la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT) mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No.08-LP-03-2007-1-I Convocatoria, a Diagnóstico y Farma, S. A. para el Suministro e Instalación de un Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real, por un monto de cincuenta y cuatro mil setenta y cinco balboas (B/.54,075.00).

Considerando:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, regula la Contratación Pública en Panamá, y en su artículo 104 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 relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

Que el Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 339 y ss., se establecen los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar al libelo del recurso.

Que el día 14 de agosto de 2007 en las instalaciones de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT); en el salón R-2 del edificio No.223 de la Ciudad del Saber, ubicado en el sector de Clayton en la Provincia de Panamá, tuvo lugar la Licitación Pública No.08-LP-03-2007-1-I Convocatoria (No.2007-0-03-06-08-LP-000589) correspondiente a la selección de contratista para el suministro e Instalación de un Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real.

Que en el Acto de la Licitación Pública No. 08-LP-03-2007-1-I Convocatoria, se recibieron únicamente las propuestas de los proponentes Industrias Bioselec Panamá por un monto de treinta y nueve mil trescientos setenta y cinco balboas (B/.39,375.00) y la empresa Diagnóstico y Farma, S. A. por un monto de cincuenta y cuatro mil setenta y cinco balboas (B/.54,075.00) respectivamente.

Que luego de la celebración del Acto Público correspondiente a la Licitación Pública No.08-

LP-03-2007-1-I Convocatoria (No.2007-0-03-06-08-LP-000589) se remitió el expediente íntegro a la Comisión Verificadora el día 16 de agosto, la cual presentó su informe el día 27 de agosto de 2007 y se elevó al portal electrónico "Panamá Compra" el día 29 de agosto de 2007, comprendido a folio No.185 del expediente administrativo.

Que el informe de la Comisión Verificadora expresa: que el proponente Industrias Bioselec Panamá con R.U.C.4-703-693, D.V. 52 "No cumple porque el modelo que aparece en la literatura adjunta no indica la especificación de tener capacidad para distinguir entre muestras conteniendo 5,000 y 10,000 copias de ADN, con un nivel de confianza estadística de 99.7%." y que la empresa "Diagnóstico y Farma, S. A. con R.U.C. 210453-1-396805, D.V.17 Si cumple", tal como se aprecia a foja 185 del expediente administrativo.

Que la empresa Industrias Bioselec Panamá, a fecha 30 de agosto, presentó un escrito de objeción oponiéndose y solicitando reconsideración sobre la valoración del informe de la Comisión Verificadora, el cual reposa a fojas 13 y 14 del Expediente del Tribunal y fojas 233 y 234 del expediente administrativo, incorporando adicionalmente con su escrito, nuevos anexos de información técnica de la máquina "Cepheid Smart Cycler Platforms".

Que a través del escrito formulado por el Licenciado Ricardo Leonard en representación de la Comisión, fechado 13 de septiembre de 2007 y dirigido al Licenciado Giovanni Prado Sagasti, Jefe de Compras de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, (SENACYT) mantiene sus mismas observaciones en cuanto al contenido de la valoración realizada por la Comisión verificadora la cual expresa que: ".....en la nueva evaluación pudimos confirmar en la literatura adjunta, que el Termociclador propuesto por Industrias BIOSELEC, no cumple con la especificación de tener capacidad para distinguir entre muestras conteniendo 5,000 y 10,000 copias de ADN, con nivel de confianza estadística de 99.7%, dicha especificación no se refiere a los índices de sensibilidad que un Termociclador puede alcanzar sino a la capacidad de distinguir rangos que se encuentren entre 5000 y 10000 copias de ADN..." (Foja 236 Expediente Administrativo).

Que la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT) a través de la Resolución No.25-2007 de 9 de octubre de 2007 y publicada en el portal electrónico "Panamá Compra" el 22 de octubre de 2007, emitió su Acto de adjudicación y resuelve adjudicar a la empresa Diagnóstico y Farma, S. A. la Licitación Pública No. 08-LP-03-2007-1-I Convocatoria, para el suministro e Instalación de un Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real, por la suma de cincuenta y cuatro mil setenta y cinco balboas (B/.54,075.00).

Que el día 31 de octubre de 2007, la empresa Industrias Bioselec Panamá interpuso en tiempo oportuno un recurso de impugnación en contra de la Resolución No.25-2007 de 9 de octubre de 2007 de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT) adjuntando al libelo del recurso la fianza requerida para tales efectos, consistente en "Fianza de recurso de impugnación No. 2200551, emitida por la fiadora Fianzas Internacionales, a favor de la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología/Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de B/.6,000.00"; cuya diligencia de consignación consta en el expediente (ver foja 24 del expediente del Tribunal).

Que a través de la Resolución No.016-2007 de TAdeCP de 15 de noviembre de 2007 (Admisión) del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, admitió el recurso de Impugnación interpuesto por Industrias Bioselec en contra de la Resolución No.25-2007 de 9 de octubre de 2007 de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación SENACYT, (Fojas 31-33 del Expediente del Tribunal).

Que el día 23 de noviembre de 2007 se recibió ante la Secretaría General del Tribunal el informe de conducta de la secretaria Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, SENACYT, requerido mediante la Resolución No.016 Pleno de TAdeCP de 15 de noviembre de 2007 (Admisión), el cual se acompañó de copia simple del Expediente Administrativo de la Licitación Pública No.2007-0-03-06-08-LP-000589.

Que mediante requerimiento del Tribunal, la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e

Innovación (SENACYT) hace entrega del Expediente Administrativo de la Licitación Pública No.2007-0-03-06-08-LP-000589, en original, consistente en un (1) tomo debidamente foliado, con 259 fojas útiles y acompañado del índice de contenido descriptivo del mismo.

Que a través de la Resolución No.021-2007 TAdeCP de 30 de noviembre de 2007(Pruebas) se admitieron las pruebas presentadas por Industrias Bioselec Panamá, en contra de la Resolución de Adjudicación No.25-2007 de 9 de octubre de 2007, e Incorporó al proceso, el Informe de Conducta y el Expediente Administrativo de la Licitación Pública No.2007-0-03-06-08-LP-000589, en original, solicitado a la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, (SENACYT), para el Suministro e Instalación de un Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real, expediente consistente de un (1) tomo debidamente foliado, con 259 fojas útiles.

Que una vez finalizada la instancia de presentación de pruebas y en cumplimiento de la parte resolutive de la Resolución antes descrita, la empresa Industrias Bioselec Panamá, presentó sus alegatos señalando que:

“1. HECHOS EN QUE FUNDAMENTAMOS NUESTRO ALEGATO:

PRIMERO: La razón por la cuales se solicita la Impugnación de la Resolución No 25-2007, se basa fundamentalmente en que el fallo emitido en la evaluación técnica se esta haciendo sobre las Frases Promocionales de la literatura de una Marca Registrada y no sobre la capacidad técnica ni diagnostica de un instrumento.

SEGUNDO: Confirmamos que nuestro equipo cumple con lo solicitado en el pliego de cargos y es la propuesta más Económica.

TERCERO: Se solicita ampliación de pruebas extraídas del Manual de Operador, versión 1999-2005, Distribuido por Cepheid; que puede ser obtenido a través de nuestros dos sistemas Instalados en Panamá o bien a través de nuestra representada. De los sistemas Instalado en Panamá, Un manual pertenece a la sección de Virología del Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud y el otro en el laboratorio de Río Tapia de COPEG (Cooperación Panamá Estados Unidos para la Erradicación del Gusano Barrenador).

CUARTO: La ampliación de pruebas extraídas del Manual de Operador de nuestro instrumento, en su página 163, muestra que con la especificidad de sus ensayos y de manera estadísticas, se aplican, y diferencian muestras con templados del orden de 10, 100, 1000, 10000, 500, 5000 Y 50000 con fines Diagnósticos.

También del mismo Manual de Operador en su página 160 se demuestra que nuestro equipo posee un control interno positivo para sus ensayos con marcaje en TxR. Este marcaje trabaja en el mismo canal que un Rox.

Que dentro de la presente etapa procesal, según Informe Secretarial del Tribunal se hace constar que la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación, (SENACYT), no rindió sus alegatos. (Ver foja 51 del expediente del Tribunal).

Que a través de la Resolución No.025-2007 Pleno/TAdeCP de 11 de diciembre de 2007 (Prueba de Oficio) se ordenó la práctica de una prueba de oficio para mejor proveer consistente en la traducción al idioma oficial de las piezas probatorias, denominadas Formulario de especificaciones Applied Biosystems, descrito como: Anexo 1, contentivo de “Performance Specifications” sobre Biosystems 7500 y Fast Real Time PCR System, las cuales reposan a fojas 15 a la 18 del Expediente del Recurso de Impugnación y a fojas 146 a 149 del expediente administrativo de la Secretaria Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT).

Que adicionalmente se designó como perito traductora del Tribunal para el presente proceso a la Licenciada Laura Watson de Herazo, con cédula de identidad personal No.8-162-1499, Licencia de Traductora Pública Autorizada No.162 de 1985, quien realizará la fidelidad de la traducción, concediéndole el término de tres (3) días hábiles para la práctica de la prueba

oficiosa solicitada, tan pronto tome posesión del cargo ante el Tribunal.

Que a través del Acta No.11-07/TP-01 de 14 de diciembre de 2007, toma posesión la perito traductora por el Tribunal, en la persona de la Licenciada Laura Watson de Herazo y dentro del término fijado mediante la resolución detallada anteriormente, rindió su informe, contentivo en la traducción al idioma oficial de las piezas probatorias antes descritas aportadas por la recurrente y verificadas en el expediente administrativo tramitado por la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT).

Que luego de concluida las etapas procesales correspondientes y detalladas anteriormente este Tribunal pasa a la valoración de su análisis bajo las siguientes conceptualidades:

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO.

El Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa Industrias Bioselec Panamá se centra en la Resolución Administrativa No.025/2007 de 9 de octubre de 2007 proferida por la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT), por la cual se adjudica a la empresa Diagnóstico y Farma, S. A. la Licitación Pública No.08-LP-03-2007-1-I Convocatoria (No.2007-0-03-06-08-LP-000589) correspondiente a la selección de contratista para el suministro e Instalación de un Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real, visible a fojas 7 y 8 en el expediente del Tribunal.

En la cual se indica dentro de su parte motiva:

“Que el día 14 de agosto de 2007, se efectuó en el Salón R-2 de la SENACYT, ubicado en Clayton – Ciudad del Saber, Edificio No.233, el Acto Público de Recibimiento de los sobres correspondiente a la Licitación Pública **No. 08-LP-03-2007-1 – I Convocatoria**, para el Suministro e Instalación de Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real. (sic)

Que se recibieron propuestas de las siguientes empresas con los siguientes montos:

EMPRESAS	MONTO (B/.)
Industrias Bioselec Panamá	B/.39,375.00
Diagnóstico y Farma, S. A.	B/.54,075.00

Que de forma inmediata se procedió a remitir a la Comisión Verificadora las propuestas técnicas para ser sometidas a su verificación.

Que se verificó la propuesta de menor precio y se pudo constatar que no cumplió con los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos.

Que se verificó la segunda propuesta de la empresa Diagnóstico y Farma, S. A. y se constató que cumplía con todos los requisitos.”

II. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La proponente Industrias Bioselec Panamá formuló su recurso sobre la base del petitum contentivo del siguiente tenor:

“I. FUNDAMENTO DEL RECURSO:

PRIMERO: La razón por la cuales se solicita la Impugnación de la Resolución No 25~2007, se basa fundamentalmente en que el fallo

emitido en la evaluación técnica se esta haciendo sobre las Frases Promocionales de la literatura de una Marca Registrada.

SEGUNDO: la Resolución objeto de ésta impugnación se basa en una evaluación Técnica que dice:

"el equipo no cumple con las especificaciones técnicas, porque la literatura no dice que el equipo tenga CAPACIDAD PARA DISTINGUIR ENTRE MUESTRAS CONTENIDO 5,000 Y 10,000 COPIAS DE ADN, CON UN NIVEL DE CONCIENCIA ESTADÍSTICA DE 99.7".

Esta información subrayada es una extracción textual de la literatura de una Marca Registrada. (Ver Anexo 1). Y forma parte de las especificaciones Técnicas de la Licitación Pública No.08 LP-03-2007-1-1-Convocatoria. Nuestra literatura así como ninguna otra literatura de cualquier marca de equipos similares en el mercado, puede transcribir dicha información ya que estaría violando normas y reglamentos internacionales de derechos de autor; situación que en nuestro país está configurada y sancionada como delito. Por lo cual no podemos incluir en nuestra propuesta dichas literaturas en vista de que incurriríamos en la comisión de un delito.

TERCERO: Fundamentado en el apartado anterior, es por lo que la documentación aportada no puede transcribir textualmente las palabras, pero si podemos demostrar técnicamente y en función de las especificaciones del equipo, que el mismo cumple a cabalidad con el enunciado y sobre pasa estas especificaciones técnicas, además de que es la propuesta más económica, razonable y conveniente para el estado (sic).

SOLICITUD: En vista de las consideraciones antes expresadas solicitamos muy respetuosamente a los Honorables Señores que conforman el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, que previa evaluación de los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos, se revoque la resolución No.025.2007 del 9 de octubre de 2007, y en su defecto se adjudique la Licitación Pública No.08-LP-03-2007-1- I Convocatoria a la empresa INDUSTRIAS BIOSELEC PANAMÁ, por ajustarse a las especificaciones, estar dentro del precio de referencia en el Pliego de Cargos y ser la propuesta más económica con un monto de treinta y nueve mil trescientos setenta y cinco balboas (B/.39,375.00)."

III. DESCARGOS FORMULADOS POR LA SECRETARÍA NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN (SENACYT), A TRAVES DE SU INFORME DE CONDUCTA:

"...El día 14 de agosto de 2007, se efectuó en el Salón R-2 de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación el acto público de recibimiento de sobres de la Licitación Pública No. 08-LP-03-2007-1 para el suministro de Equipo de Termociclador Tiempo Real PCR.

Se recibieron las propuestas de las siguientes empresas:
Industrias Bioselec Panamá por un monto de B/. 39, 375. 00
Diagnóstico y Farma S.A. por un monto de B/.54,075.00

Las Condiciones Técnicas que rigieron el Pliego de Cargos de la Licitación Publica No. 08-LP-03-2007 -1 indicaban las siguientes exigencias:

Al menos cuatro fuentes de excitación

Al menos cuatro filtros de emisión

Capacidad para distinguir entre muestras contenido 5,000 y 10,000 copias de ADN, con un nivel de conciencia estadística de 99.7%.

Incluye instalación del equipo completo, entrenamiento de personal idóneo y activación de equipo.

Soporte técnico especializado avalado por el fabricante.

Accesorios:

Computadora con grabador de DVD y puerto USB 2.0 de alta velocidad.

Software para análisis de resultados.

Dos mil tubos de reacción calidad óptica compatible con el Termociclador PCR Real Time.
Manual completo de cables para la interconexión.
Manual de operaciones y de partes electrónicas- (sic).

Las mismas exigencias técnicas constituyen los Criterios de Verificación del Pliego de Cargos de la Licitación en comento y además se exigió lo siguiente:
Garantía mínima de un año en equipo y mano de obra de instalación.
Entrenamiento del uso del equipo.
Manuales del usuario.
Diagramas de conexión y toda información relevante al equipo.

Una vez analizada y verificada las propuestas por La Comisión Verificadora se concluye que la empresa Industrias Bioselec Panamá no cumple con el requisito de capacidad para distinguir entre muestras contenido 5,000 y 10,000 copias de ADN, con un nivel de conciencia estadística de 99.7%. ya que el modelo que aparece en la literatura no indica esa capacidad, tal cual se expone en la foja 185 del expediente de licitación.

Indican los expertos que la propuesta no se refiere a los índices de sensibilidad que un termociclador puede alcanzar sino a la capacidad de distinguir rangos que se encuentren entre 5,000 y 10,000 copias de ADN.

El punto quince de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, relativo al análisis de las propuestas indica el numeral 15.4 lo siguiente: "15.4 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... .." (Sic).

Por último podemos indicar que se cumplió con todos los requisitos exigidos en la Licitación Pública No. 08-LP-03-2007-1 y se procedió de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 40 de la Ley 22 de 2006."

IV. PRÁCTICA DE PRUEBA OFICIOSA.

La práctica de la prueba pericial oficiosa consistió en la traducción realizada al idioma oficial de las piezas probatorias denominadas: Formulario de especificaciones Applied Biosystems, incorporadas al expediente administrativo a través de los formularios y folletos que detallaban las cualidades técnicas de las máquinas solicitadas y requeridas en el Pliego de Cargos a través del cual se expresa en la sección III, que en relación a los folletos y catálogos los mismos pueden ser incorporando en el idioma español y/o inglés y que a continuación se incorporó por Diagnóstico y Farma, S. A. en su propuesta y aportado nuevamente por la recurrente Industrias Bioselec Panamá, en su recurso de impugnación detallado como: (Anexo 1), contentivo de "Performance Specifications" sobre Biosystems 7500 y Fast Real Time PCR Systems, las cuales reposan a fojas 15 a la 18 del Expediente del Recurso de Impugnación y a fojas 146 a la 149 del expediente administrativo tramitado por la Secretaria Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT), en la cual se exalta en su página ¾ del catálogo en inglés, la expresión:

" Your 7500/7500 Fast System can distinguish between samples containing 5,000-10,000 DNA template copies, with a statistical confidence level of 99.7%. "

Que la misma fue expresada por la Perito Traductora del Tribunal dentro de la presente causa (foja 61 del expediente del Tribunal), la Licenciada Laura Watson de Herazo, con Licencia de Traductora Pública Autorizada No.162 de 1985, de generales conocidas en autos, que a la letra indicó sobre la misma frase anteriormente detallada que:

- Sus sistemas 7500/7500 Fast pueden distinguir entre muestras que contienen de 5,000-10,000 copias de templado DNA, con un nivel de confianza estadística de 99.7%.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Este Tribunal debe valorar dentro de la presente causa procesal, si el Acto impugnado y recurrido por la proponente Industrias Bioselec Panamá, cumple o no con las normas regulatorias de la Contratación Pública, es decir la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

En atención a este proceso valorativo lo primero que se debe contrastar en este análisis es la confrontación del requerimiento institucional del Ente Licitante, contenido en el Pliego de Cargos, que indica las necesidades técnicas y administrativas del bien o servicio requerido, que para tales efectos se desprende del mismo dentro de la Licitación Pública No.08-LP-03-2007-1 de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, (SENACYT), que el objeto procurado a través de éste, es el Suministro e Instalación de Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real, que tenga un nivel específico con ciertas características, y así lo detalla específicamente en lo concerniente al Capítulo III de las Condiciones Especiales, ordinal 14.2 de las Especificaciones Técnicas, expresando cuales deben ser éstas:

- “
 - Al menos cuatro (4) fuentes de excitación
 - Al menos cuatro (4) filtros de emisión
 - Capacidad para distinguir entre muestras conteniendo 5,000 y 10,000 copias de ADN, con un nivel de confianza estadística de 99.7%. ...”

Siguiendo en ese mismo orden de ideas, dentro de este análisis, a continuación se deben contrastar las actuaciones profesadas en las etapas interprocesales del Acto Administrativo impugnado, razón por la cual nos motiva adentrarnos a la filosofía que nutre la nueva legislación de la Contratación Pública, la cual se inspira en la distribución delegada de los márgenes de discrecionalidad de los funcionarios que intervienen dentro del proceso de selección de contratista, de manera que cada estamento tenga el rol correspondiente a la determinación de la mejor propuesta, por lo que para ello se ha generado la creación de dos institutos vinculados en el proceso de selección de un proponente dentro de una Licitación pública, sobre la base de parámetros bien establecidos y conforme a la misma Ley, como lo son el cumplimiento de los requisitos técnicos y las especialidades parametrizadas en el Pliego de Cargos, atribuyendo en una primera instancia a la Comisión Verificadora el papel protagónico y valorativo de las exigencias del Pliego de Cargos y una vez atendida su valoración, tramite su informe, el cual se hace público y pristino a través del portal electrónico “Panamá Compra” y concluido el término de notificación y etapa para la interposición de recursos, pasa a la instancia adjudicadora constituida por el Representante Legal de la entidad licitante, pero conforme a los parámetros expresados por la anterior (comisión verificadora).

De manera que dentro del proceso de análisis jurídico de este tribunal, se requiere contrastar cada una de estas interfaces con sus institutos y sus roles con las normas reguladoras de la Contratación Pública para escrutarlas; de manera que se pueda desprender si hay alguna violación a la Ley o al Pliego de Cargos correspondiente, el cual es el deber jurídico de los proponentes cumplir para atender al bienestar jurídico y social en la mejor propuesta que se brinde conforme a estas señalizaciones.

Razonando esto observamos que incluso el propio pliego de cargos lo indica, cuando dentro del mismo capítulo III ordinal 14 dice:

“14 CRITERIOS DE VERIFICACIÓN:

La Comisión Verificadora **constatará** que se ha cumplido con todos los requisitos exigidos a continuación: ”

Ceñirse en cuanto a lo plasmado por el Pliego, ha sido el resultado de la valoración realizada por la propia Comisión Verificadora, quien externa las necesidades técnicas demandadas en

el requerimiento del Pliego de Cargos con su Valoración de las propuestas brindadas por los proponentes, expresando que de la información técnica suministrada por los propios proponentes, la cual ha sido extensa y oportuna en su aportación y su suministro; no se ha podido determinar que el equipo Smart Cyclor SC 1600 con el catálogo SC2500 N-1-1, Marca CEPHEID propuesto por Industrias Bioselec Panamá, pueda realizar en forma segura el diagnóstico de capacidad para distinguir entre muestras conteniendo 5,000 y 10,000 copias de ADN, con un nivel de confianza estadística de 99.7%, indicando incluso que dicha especificación no se refiere a los índices de sensibilidad que un Termociclador puede alcanzar, sino a la capacidad de distinguir los rangos demandados por el pliego de cargos en los requerimientos del Ente Licitante.

Es lo expresado por la propia Comisión Verificadora a foja 236 del Expediente Administrativo.

Esto motiva que la recurrente Industrias Bioselec Panamá, interponga su recurso de impugnación y señalara a través del hecho primero de su recurso, que esta descripción constituye un Derecho de Autor que mal puede incorporar en su redacción técnica.

Veamos:

“PRIMERO: La razón por la cuales se solicita la Impugnación de la Resolución No 25-2007, se basa fundamentalmente en que el fallo emitido en la evaluación técnica se esta haciendo sobre las Frases Promocionales de la literatura de una Marca Registrada”.

Se desprende de la propia actuación procesal de la recurrente, que ésta no ha exteriorizado fehacientemente a la Comisión Verificadora que su equipo pueda realizar lo requerido por el pliego de cargos, y se justifica sobre la base de que ésta no puede copiar lo expresado en el Pliego sobre la observación de faltar a la legislación de Derecho de Autor; pero es que lo expresado por el Pliego de Cargos no constituye un requerimiento fraseológico literal y taxativo, sino un requerimiento cualitativo y cuantitativo que debe demostrarse para comprender sin lugar a dudas, que el equipo solicitado puede realizar la necesidad institucional del Ente Licitante; ya que en la licitación no demandó ni muestras, ni pruebas, sino un detalle atinado, claro, preciso y conciso que demuestre fehacientemente ésta calidad técnica.

El examen valorativo de la Comisión Verificadora no ha contrariado, ni violentado el rigor de la Ley de Contratación Pública en ningún aspecto, toda vez que atendió al fiel cumplimiento de la necesidad institucional requerida por la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT) en el Pliego de Cargos y así lo ha plasmado en su informe hecho público y prístino dentro del proceso, por lo que, no se trata del cumplimiento a una expresión literal, sino del valor cualitativo, cuantitativo y demostrativo de lo que se requiere y se demanda en el Pliego de Cargos y el cual debe ser evidente y perceptible a la vista de todos los partícipes dentro del Proceso de Selección de Contratista en la Licitación No.08-LP-03-2007-1-I Convocatoria para el Suministro e Instalación de un equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real.

Resulta importante destacar, que incluso la propia recurrente a través del mismo escrito de objeciones y reconsideración al dictamen e informe de la propia Comisión Verificadora detalladas anteriormente, expresó que: *“...hay instrumentos de tiempo real que no están diseñados para diagnosticar y presentar variaciones importantes en su lectura dando lugar a falsos negativos y a falsos positivos.”* De lo cual se desprende evidentemente, que la necesidad de determinar técnicamente la capacidad de los equipos, es importante para la labor que pueda desarrollar la Entidad Licitante y que a través de la información técnica suministrada por Industrias Bioselec Panamá, no ha podido demostrarle a la Comisión Verificadora que éste puede cumplir a cabalidad con lo requerido por el Pliego de Cargos.

Sin embargo, resulta importante resaltar que la recurrente si tuvo la oportunidad de incorporar folletos con especificaciones técnicas de un equipo que al parecer sugiere ser de la misma casa productora CEPHEID y otras informaciones al respecto (Ver fojas 193 a 232 del Expediente Administrativo), pero el cual incluso al parecer en el análisis realizado por la propia Comisión Verificadora resalta que ésta no logra aclarar que el equipo brindado a

través de su propuesta pueda realizar lo requerido por la Secretaría Nacional del Ciencia, Tecnología e Innovación, es decir.

- “□ Capacidad para distinguir entre muestras conteniendo 5,000 y 10,000 copias de ADN, con un nivel de confidencia estadística de 99.7%. ...”

En relación a la intensión de la recurrente de pretender incorporar pruebas a través de sus alegatos, estando ya bastante adentrada la etapa de alegatos, y precluída la etapa de pruebas, consideramos oportuno reproducir la jurisprudencia que al respecto ha dictado la Corte Suprema de Justicia al señalar:

JURISPRUDENCIA. Límite de la prueba de oficio. Debe tenerse mucho cuidado con las pruebas que se ordenan de oficio. Hay que tomar en cuenta que es a las partes a quienes les incumbe probar. Por tanto, si se trata de una prueba que se practicó defectuosamente o que se dejó de practicar por negligencia de las partes, no procede remediar ese entuerto aplicando una prueba ordenada de oficio.

Luego entonces, verificando lo anterior, se evidencia la falta de diligencia en que incurrió la actora, traducida en que no realizó gestión alguna por lograr la efectiva recepción de la prueba caligráfica que ella misma había propuesto: es decir, no asumió la carga de probar sus alegaciones en cuanto al documento mismo que presentó como contentivo de la obligación que reclamaba.

En ese orden de ideas y volviendo al contexto medular del artículo 793 (782) citado, la estimación de la procedencia o conveniencia de la práctica de una prueba que tienda a verificar las afirmaciones de una parte, no puede entenderse desligada del deber previo que tienen las mismas de asumir el encargo legal de probar sus pretensiones (Art. 784 (773) lex cit), no bastando entonces que la parte se limite a afirmar o alegar, de manera simple y llana, un hecho que pueda favorecer sus intereses, sin mayores reparos, pues ello pugnaría con ese otro principio procesal que la doctrina ha dado en llamar como el "onus probandi" y del que nuestro ordenamiento adjetivo civil hace eco al consignar en su norma 784 (773) el enunciado de que "Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables".

Así mismo, esa marcada inactividad de la demandante al no hacer uso de la iniciativa probatoria que la Ley le depara tampoco permite considerar justificada la práctica oficiosa que dispuso el sentenciador primario bajo el otro supuesto de que cabía el perfeccionamiento o repetición del medio aducido por que hubiera sido mal practicado o era deficiente, pues lógica conclusión resulta de que al no practicarse la prueba por culpa del proponente mal podría entonces considerarse mal evacuada o necesaria en su repetición o perfeccionamiento, cuando, como se sabe, nunca tuvo lugar la misma.

Desde ese prisma, no puede confundirse la inercia probatoria de las partes con la facultad discrecional que en esa misma materia le defiende la Ley al Juez, al punto de que esta última supla indebidamente la carga procesal que corresponde a aquéllas: de accederse a ello se estaría rompiendo con el equilibrio de neutralidad que le impone la Ley a todo Juzgador y se quebrantaría igualmente el principio dispositivo. (Sentencia de 8 de febrero de 2001, Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá). Revista Juris. Derecho Público. Año 2001. No. 2. Pág. 161, Sistemas Jurídicos, S.A.

Y es que teniendo oportunamente la recurrente la posibilidad de incorporar (material, catálogos y folletería técnica) primero en su propuesta, luego en su escrito de recurso de reconsideración al informe de la Comisión Verificadora, y que así lo hizo; como con la presentación del Recurso de Impugnación al ser interpuesto en término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y ahora ya estando en alegatos, pretende incorporar un nuevo catálogo diferente al propuesto inicialmente y que ahora describe como "Manual de Operador, versión 1999-2005 distribuido por CEPHEID". [Resulta importante resaltar que lo propuesto inicialmente por la recurrente es el catálogo SC2500 N1-1 entregado conjuntamente con su propuesta.]

Puntualizamos que lo anterior no es oportuno al principio de igualdad de las partes dentro del proceso administrativo en valoración y de equilibrio dentro del procedimiento de Selección de Contratista, puesto que pretenden incorporar a su propuesta, nuevas y distintas informaciones técnicas incluso a lo brindado inicialmente dentro de lo suministrado por la proponente Industrias Bioselec Panamá en el sobre y descripción de su oferta. (Visible a

fojas 75 y 76 del Expediente Administrativo) es diferente a lo que ahora pretende incorporar.

Concluido el estudio sobre la valoración realizada por la Comisión Verificadora y las incorporaciones aludidas y pretendidas, resulta importante atender lo relativo a la propuesta brindada por Diagnóstico y Farma, S. A., que si bien es cierto es por un monto de B/.54,075.00, precio un poco más alto al de la anterior propuesto por Industrias Bioselec Panamá (B/.39,375.00), éste se encuentra dentro de los parámetros del precio de referencia y que encuentra respaldo en la partida presupuestaria No.132115010214370 por lo que el informe de la Comisión Verificadora encuentra respaldo dentro de las Reglas y procedimientos de selección de contratistas plasmadas en la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el cual sustenta el Acto de Adjudicación de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT) plasmado en la Resolución No-025-2007 de 9 de octubre de 2007 a través de la cual se adjudica a Diagnóstico y Farma, S. A. para el Suministro e Instalación de un Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real por un monto de cincuenta y cuatro mil setenta y cinco balboas (B/.54,075.00).

Por lo que este Tribunal considera improcedente acceder a las pretensiones de la Recurrente por no encontrarle razones que sustenten sus apreciaciones y en tal sentido considera que el Acto Administrativo recurrido es decir la Resolución No.025-2007 de 9 de octubre de 2007 proferido por la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT) es conforme a Derecho.

En cuanto a la fianza de Recurso de Impugnación aportada por la sociedad recurrente, no consideramos que ésta haya actuado en forma temeraria, ni con carácter dilatorio frente a lo actuado como parte de sus aspiraciones, razón por la cual se considerará su devolución en tal sentido.

Hacemos la observación, que dentro del Expediente Administrativo de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT) se desprenden folios y anotaciones posteriores al dictamen de nuestra resolución de Admisión del Recurso de Impugnación los cuales no han sido tomados en cuenta, ni valorados por este Tribunal en virtud de ser posteriores al requerimiento de dicho expediente para nuestro análisis, y no desprenderse ningún tipo de solicitud, ni actuación del Ente Licitante, en cuanto a éstas; máxime que inicialmente lo enviado por SENACYT fue una copia simple de dicho expediente, lo que motivó nuestro requerimiento de la autenticación del mismo y se nos envió luego el Original, pero con las anotaciones señaladas.

Por las consideraciones vertidas, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No.25-2007 de 9 de octubre de 2007 proferida por la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT) mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No.08-LP-03-2007-1-I Convocatoria a Diagnóstico y Farma, S. A. para el Suministro e Instalación de un Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real, por un monto de cincuenta y cuatro mil setenta y cinco balboas (B/.54,075.00).

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la suspensión decretada por la Resolución No.016-2007 de TAdCP de 15 de noviembre de 2007 (Admisión) proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación No.2200551, emitida por la fiadora Fianzas Internacionales, a favor de la Secretaría Nacional de Ciencia y

Tecnología/Contraloría General de la República, por un límite máximo de responsabilidad de B/.6,000.00.

CUARTO: DEVOLVER a la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT) el expediente administrativo contentivo de la Licitación Pública No.08-LP-03-2007-1-I Convocatoria, para el suministro e Instalación de un Equipo Termociclador Tiempo Real PCR Tiempo Real.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida del Expediente No.011-2007/TAdCP de 2007.

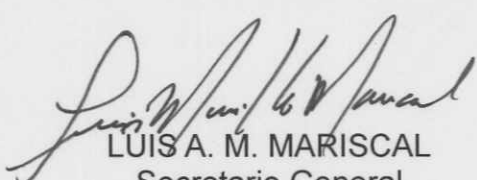
FUNDAMENTO DE DERECHO; Artículos 40, 48, 49, 90 y 114 de la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública; y, Artículos 81, 86, 87, 88, 290, 354, 358 y 367 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, reglamento de la Ley 22 de 2006; Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General y artículo 784 (773) del Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTIN WILSON CHEN
Magistrado Presidente


IRASEMA TIJERINO
Magistrada Vicepresidente


JOSE A. CARRASCO A.
Magistrado Vocal


LUIS A. M. MARISCAL
Secretario General

