

REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Teléfonos: 515-3001/02/03/04/05

Calzada de Amador, Edificio No.1112

RECURSO DE IMPUGNACION

EXPEDIENTE No. 013-2007 de 3 de diciembre de 2007

RECORRENTE: MAGILU CLEAN, S.A

ACTO IMPUGNADO: Acto Público No. 2007-0-12-14-08-LP-001341, celebrado por el Hospital Santo Tomás, para la compra de 102 millares de bolsas plásticas rojas de 32" x 40", calibre 0.0035" de baja densidad con logo de bioseguridad de 8" x 8" e inscripción que diga propiedad del H.S.T. de 2" de alto cada letra, adjudicado mediante Resolución No. 97 de 21 de noviembre de 2007.

Magistrada Ponente: IRASEMA TIJERINO R.

RESOLUCIÓN No. 041-Pleno/TadeCP de 7 de mayo de 2008 (Decisión).

Por la cual se revoca la adjudicación del acto público No. 2007-0-12-14-08-LP-001341, a la empresa GILMIR, S.A., y se modifica la Resolución No. 97 de 21 de noviembre de 2007, declarando desierto dicho acto.

CONSIDERACIONES:

Mediante la ley 22 de 27 de junio de 2006, se regula la Contratación Pública en Panamá y en su artículo 104 se establece la creación del 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 contratistas.

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

El día 16 de octubre de 2007, el Hospital Santo Tomás celebró la apertura de propuestas del Acto Público No. 0-12-14-08-LP-001341, para la compra de 102 millares de bolsas plásticas rojas de 32" x 40", calibre 0.0035" de baja densidad con logo de bioseguridad de 8" x 8" e inscripción que diga propiedad del H.S.T. de 2" de alto cada letra, siendo MAGILU CLEAN, S.A., y GILMIR BUSINESS, S.A. las empresas participantes.



La empresa MAGILU CLEAN, S.A., presentó una propuesta por el orden de B/. 38,556.00 y a su vez la empresa GILMIR BUSINESS, S.A., lo hizo por la cuantía de B/. 46,909.80

El 22 de octubre de 2007, la Comisión Verificadora recomienda la adjudicación a la empresa GILMIR BUSINESS, S.A., "por la calidad de su muestra, y debido a que la misma cumple con los parámetros internacionales de bioseguridad y el Artículo 18 del Decreto Ejecutivo No. 111 de 23 de junio de 1999, que reglamenta la gestión y manejo de los desechos sólidos procedentes de los establecimientos de salud".

La empresa MAGILU CLEAN, S.A., presentó ante el Presidente de la Junta Directiva del Patronato del Hospital Santo Tomás, "Escrito de Observaciones y Objeciones" al Informe de la Comisión Evaluadora, toda vez que ésta última señalaba en dicho informe, que la misma no cumplió con las especificaciones requeridas en el Pliego de Cargos, y que a su vez recomendó "la adjudicación del acto público a un precio superior al precio oficial...".

Señala la empresa recurrente, que la Junta Directiva del Patronato del Hospital Santo Tomás no tomó en cuenta ni emitió respuesta formal a dicho escrito y en su lugar profirió la Resolución No. 97 de 21 de octubre de 2007, adjudicando el acto a GILMIR BUSINESS, S.A., por un monto de B/. 43,860.00, más B/. 2,193.00 en concepto de I.T.B.M.S, totalizando una suma de B/. 46,053.00.

La sociedad anónima MAGILU CLEAN, S.A., debidamente constituida e inscrita a ficha 371203, documento 50718 desde el 3 de diciembre de 1999, promovió ante esta colegiatura, recurso de impugnación el 3 de diciembre del presente, según el sello de recepción de Secretaría General, por conducto de su apoderado judicial, Licdo. Angelo Arturo Severino Castrellón, de generales conocidas infolio, en contra de la Resolución No. 97 de 21 de noviembre de 2007, publicada el 22 de noviembre en el portal "PanamáCompra", mediante la cual se adjudica a la empresa GILMIR BUSINESS, S.A., el Acto No. 2007-0-12-14-08-LP-001341 ejecutado por el Hospital Santo Tomás, para la compra de 102 millares de bolsas plásticas rojas de 32" x 40", calibre 0.0035" de baja densidad con logo de bioseguridad de 8" x 8" e inscripción que diga: "propiedad del H.S.T." de 2" de alto cada letra.

La pretensión ensayada por el promotor del presente recurso, de conformidad con lo plasmado a fojas 33 del infolio, consiste en que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas "declare desierto el acto impugnado", por cuanto que considera que la entidad licitante ha violado el debido proceso establecido por la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y adjudicó el acto público a un precio superior al precio de referencia.

El día 26 de diciembre de 2007 este Tribunal profirió la Resolución No. 028-Pleno/TadeCP (f.39-42), por medio de la cual se admite el presente recurso de impugnación antes descrito, se ordena la suspensión del acto en cuestión y de cualquier otra actuación posterior relacionada con el mismo. De igual forma, dentro de la misma se formula el requerimiento del Informe de Conducta y el respectivo expediente administrativo, evacuándose así la etapa de notificación y traslado del recurso interpuesto.



El Informe de Conducta remitido y rubricado por la Licda. Lidia Santamaría de Díaz, Jefa de la Sección de Compras del Hospital Santo Tomás, y el expediente contentivo del referido Acto Público No. 2007-0-12-14-08-LP-001341, constante de 131 fojas útiles, se recibió el día 31 de enero de 2008, a través de Secretaría General del Tribunal, observándose la omisión del índice de contenido respectivo, el cual por economía procesal, no fue solicitado nuevamente. Además, en ninguna de dichas piezas remitidas fue incorporada por parte de la entidad, la debida acreditación de delegación para suscribir el referido Informe de Conducta en nombre y representación de la entidad.

El Informe de Conducta en su quinto punto expone que la Comisión Verificadora determinó que la propuesta presentada por MAGILU CLEAN, S.A., "no cumplió ni con el tamaño, ni con el calibre solicitado." Continúa reseñando el informe que en cambio, GILMIR BUSINESS, S.A., "cumplió con el calibre exigido en el Pliego de Cargos y Especificaciones."

Así las cosas, mediante Resolución 011/TAdCP de 22 de febrero de 2008, el Tribunal procedió a la admisión de las pruebas presentadas por la parte recurrente consistentes en:

1. Certificado del Registro Público que acredita la existencia, registro, conformación, representación y vigencia de la sociedad anónima denominada MAGILU CLEAN, S.A.
2. Copia simple de Acta No. 07-066 de Recepción y Apertura de Propuestas.
3. Copia simple del Informe de la Comisión Verificadora.
4. Copia simple de Nota de 6 de noviembre de 2007, mediante la cual la señora Magaly Moreno Araya, representante de MAGILU CLEAN, S.A., presenta sus objeciones al Informe de la Comisión Verificadora.
5. Copia Autenticada de la Resolución 97 de 21 de noviembre de 2007.
6. Copia simple del Cuadro de Cotizaciones de la Requisición No. 07-4874.

Asimismo, dentro de esta etapa, se incorporó tanto el Informe de Conducta como el expediente administrativo, y se ordenó la práctica de prueba oficiosa, consistente en requerir a la entidad, la debida acreditación de delegación otorgada a favor de la Licda. Lidia Santamaría de Díaz para suscribir el Informe de Conducta en nombre y representación de la misma, a fin de que dicha constancia probatoria sea incorporada al infolio, para lo cual se fijó un término de cinco días hábiles, venciendo el mismo el día 5 de marzo. Cabe mencionar, que dicha constancia fue remitida con dilación por parte de la entidad el día 10 de marzo del corriente, indicando que la Licda. Lidia de Díaz cuenta con la debida delegación para presidir los actos de selección de contratistas y en virtud de ello se le impartió la instrucción de suscribir el aludido informe de conducta.

Superada la fase de alegatos sin que ninguna de las partes hiciera provecho de dicha etapa, el proceso arribó a su término decisorio tal cual se desprende del Informe Secretarial visible a foja 66 del infolio. Es así como el día 14 de marzo de 2008, este Tribunal, previo análisis de las constancias procesales, resolvió mediante la Resolución No. 020-Pleno/TadeCP disponer de medidas para mejor.



proveer, ordenando un nuevo análisis de las propuestas presentadas dentro del acto impugnado por parte de una comisión integrada por tres profesionales idóneos suministrados por la Universidad Tecnológica de Panamá, luego de declarar que el Informe de la Comisión Verificadora nombrada por la entidad licitante se hizo en contravención del pliego de cargos y a la ley, toda vez que en su quinto punto, estableció que la empresa GILMIR, S.A., presentó una muestra cuyo tamaño es de 32" x 37 ½" y el requerido en el pliego de cargos es de 32" x 40" y al respecto sugiere que las empresas deben cumplir con el tamaño solicitado, y pese a ello, concluye recomendando la adjudicación del acto a dicha empresa.

Esta medida adoptada por este Tribunal de instancia de conformar una nueva comisión verificadora, tiene sustento jurídico en lo que al respecto establece el artículo 48 de la Ley 22 de 27 de junio 2006 que regula el proceso de contratación pública y, en donde se indica que para su modificación es necesario que así sea declarado y efectivamente, la Resolución Núm. 020-Pleno/TAdCP de 14 de marzo de 2008 (fs.67-68) declaró que su contenido se hizo en contravención de lo dispuesto en la ley y en el pliego de cargos, debido a que la recomendación para su adjudicación por parte de la Comisión, recayó en uno de los proponentes que no cumplió con las especificaciones que en el pliego de cargos diseñó la entidad gestora del acto público. Y es así, que como quiera que se surtió el trámite que señala la normativa comentada para una nueva evaluación, se sometió las propuestas de los participantes en el acto público arriba aludido.

Para cumplir con este propósito, se solicitó mediante Nota 050-2008-TAdCP-DS.VP de 14 de marzo del presente, a la Universidad Tecnológica de Panamá, la asignación de los tres profesionales que integrarían la Comisión Verificadora y en respuesta, el Ing. Luis Barahona, Rector Encargado, mediante nota RUTP-N-1291-08, comunicó la designación de la Ing. Rosalín Méndez, Ing. Zaira Jaramillo y al Lic. Toribio Domínguez, quienes comparecieron al Tribunal el día 9 de abril del presente, con el objeto de tomar posesión del cargo y de recibir las muestras presentadas por los proponentes dentro del acto en cuestión.

El día 29 de abril del corriente, se recibió en Secretaría General el Informe de la referida Comisión Evaluadora nombrada por este Tribunal, contentivo de 12 fojas en el que se describe el procedimiento seguido por los comisionados para llevar a cabo su evaluación, el cual es fue el siguiente:

- "a) Se desplegó la bolsa sobre la mesa de granito.
- b) Se midió la altura y ancho de la bolsa. Para cada dimensión se tomaron 3 mediciones.
- c) Se midió la altura del texto "PROPIEDAD DEL PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMAS" en tres puntos.
- d) Con la máquina de medición "MUL-300" se midió el espesor en varios puntos a ambos lados de la bolsa en áreas vírgenes sin impresión.
- e) Para la medición del logo de bioseguridad se midió la base y altura del triángulo en tres puntos. (ver figura 1)
- f) El resultado es el promedio de las mediciones hechas en cada punto."



La conclusión que se deriva del referido informe es que ninguna de las muestras presentadas por las empresas participantes cumplen con lo requerido en el pliego de cargos, por los siguientes resultados:

MAGILU CLEAN, S.A.	GILMIR BUSINESS, S.A.
a) La altura de la muestra es de 31,7" y la requerida en el pliego de cargos es de 40".	a) La altura de la muestra es de 37,7" y la requerida es de 40".
b) El ancho de la muestra es de 21,7" y el requerida es de 32".	b) El ancho de la muestra es de 32,2" y la requerida es de 32".
c) El espesor de la muestra de es de 0,0014 y el requerido es de 0,0035.	c) El espesor de la muestra es de 0,0036 y la requerida es de 0,0035.
d) La altura del texto "PROPIEDAD DEL PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMAS" de la muestra es de 2,0" y la requerida es de 2".	d) La altura del texto "PROPIEDAD DEL PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMAS" de la muestra es de 2,0" y el requerido es de 2".
e) Las dimensiones del logo (base x altura) de la muestra son de 6,9" x 6,2" y las requeridas son de 8" x 8".	e) Las dimensiones del logo (base x altura) es de 6,9" x 6,1" y las requeridas son de 8" x 8".

Como bien se observa, MAGILU CLEAN, S.A. incumplió en 4 especificaciones técnicas (f. 95) y la empresa adjudicataria GILMIR BUSINESS, S.A incumplió con 2 especificaciones técnicas (f.99).

Como quiera que con la entrega del descrito informe realizado por los tres profesionales idóneos nombrados por este Tribunal, para la evaluación de las muestras presentadas por los proponentes dentro del acto público que nos ocupa, se concluye el debido trámite del presente subjudice, el mismo se encuentra en la etapa susceptible de ser decidido, tarea que emprendemos a continuación.

ANALISIS Y CRITERIO DEL TRIBUNAL

Ejercitando minucioso análisis de las piezas y el caudal probatorio que obra en el proceso, este Tribunal acertó a determinar que la prueba concluyente para decidir el presente recurso, se encontraba contenida dentro del documento visible a fojas 113-114 del expediente administrativo, consistente en Informe de la Comisión Verificadora del acto recurrido, el cual al analizar las propuestas establece en su segundo punto que la empresa recurrente MAGILU CLEAN, S.A, presentó una muestra cuyo tamaño era de 20"x37 ½" y que el requerido en el pliego de cargos era de 32" x 40", lo cual indica que no cumplió con lo solicitado.

En este mismo orden de ideas, dicha Comisión Verificadora informa que la empresa adjudicataria, es decir, GILMIR BUSINESS, S.A., presentó una muestra cuyo tamaño era de 32" x 37 ½" y el solicitado en el pliego de cargos era de 32" x 40". Del mismo modo, sostiene que dicha empresa presentó una muestra que "llena las expectativas y los requerimientos exigidos por la Institución."

Concluye el Informe de tal Comisión, recomendando la adjudicación a la empresa GILMIR BUSINESS, S.A., por calidad de su muestra, y debido a que la misma "cumple con los parámetros internacionales de bioseguridad". (sic)



Desarrollando el análisis anterior, es preciso recordar que el pliego de cargos es el documento que contiene los requerimientos y especificaciones que la entidad exige para la contratación de un bien o servicio, y por tanto, la propuesta debe ajustarse al mismo (ver núm. 32 del art. 2 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006). Como bien se observa, de conformidad con el Informe de la Comisión Evaluadora,

MAGILU CLEAN, S.A, y GILMIR BUSINESS, S.A., no cumplieron con el tamaño de las bolsas requeridos y establecidos en el pliego de cargos.

Por otra parte, el artículo 48 de la precitada ley, establece que la Comisión Verificadora debe **aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos** y elaborar un informe dirigido al representante legal de la entidad licitante para presentar la debida evaluación.

Es así que consideramos que la recomendación por parte de la Comisión Verificadora contenida en el referido Informe, devino en **incongruente** por cuanto que sostuvo que GILMIR, S.A, no cumplió con el tamaño requerido y, pese a ello, recomendó la adjudicación del acto a dicha empresa. La norma es clara, y en este sentido el numeral 11 del artículo 40 de la Ley 22, establece que si la propuesta más baja no cumple a cabalidad con lo requerido en el pliego de cargos, la comisión evaluará la siguiente propuesta de precio más bajo que cumpla con las exigencias del pliego hasta proferir un informe recomendando la adjudicación del acto, o bien, que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos por parte de todos los proponentes.

Consecuente con lo anteriormente externado, este Tribunal no pudo más que declarar que dicho dictamen se hizo en contravención de la ley y el pliego de cargos y nombrar como ya se ha dicho, una comisión integrada por tres profesionales suministrados por la Universidad Tecnológica de Panamá para la realización de un nuevo análisis y evaluación, en cuyo contenido se concluye que la empresa adjudicataria ni otro proponente fueron cumplidores de las especificaciones que contenía el Pliego de Cargos para la presentación de ofertas.

Visto el informe rendido por la comisión integrada por los profesionales de la UTP, el Tribunal estima que lo procedente es declarar la deserción del acto, toda vez que a la postre y de conformidad con la evaluación, la cual ha ilustrado con precisión que ninguno de los proponentes cumplió con lo requerido en el pliego de cargos.

En cuanto a la fianza consignada que reposa a fojas 36 del expediente del Tribunal, se advierte que es procedente su devolución al consignante, debido a que para su impulso es necesario que se adjunte al escrito del recurso como garantía, cuando éste considere que se ha violentado sus derechos en un procedimiento de selección de contratistas y, evidentemente, el recurso de impugnación promovido al ser valorado por esta colegiatura, ha llegado a su etapa decisoria y no se ha vislumbrado propósito dilatorio en su interposición.



En mérito de lo expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la adjudicación del Acto Público No. 2007-0-12-14-08-LP-001341, contenida en la Resolución No. 97 de 21 de noviembre de 2007, a favor de la empresa GILMIR, S.A, ejecutado por el Hospital Santo Tomás, para la compra de 102 millares de bolsas plásticas rojas de 32" x 40", calibre 0.0035" de baja densidad con logo de bioseguridad de 8" x 8" e inscripción que diga: "propiedad del H.S.T." de 2" de alto cada letra.

SEGUNDO: Modificar la Resolución No. 97 de 21 de noviembre de 2007, en el sentido de **Declarar Desierto** el Acto Público No. 2007-0-12-14-08-LP-001341 ejecutado por el Hospital Santo Tomás, para la compra de 102 millares de bolsas plásticas rojas de 32" x 40", calibre 0.0035" de baja densidad con logo de bioseguridad de 8" x 8" e inscripción que diga: "propiedad del H.S.T." de 2" de alto cada letra.

TERCERO: Proceder a la realización de una nueva convocatoria dentro del Acto Público No. 2007-0-12-14-08-LP-001341.

CUARTO: Dejar sin efecto, la suspensión ordenada dentro de la Resolución No. 028-Pleno/TAdCP de 26 de diciembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y en consecuencia devolver la fianza consignada al recurrente.

QUINTO: Devolver al Hospital Santo Tomás el expediente administrativo contentivo del Acto No. 2007-0-12-14-08-LP-001341, para la compra de 102 millares de bolsas plásticas rojas de 32" x 40", calibre 0.0035" de baja densidad con logo de bioseguridad de 8" x 8" e inscripción que diga: "propiedad del H.S.T." de 2" de alto cada letra.

SEXTO: Notificar a las partes la presente Resolución para los efectos pertinentes, a través del portal electrónico "PanamáCompra" y en el tablero de anuncios del Tribunal, notificación que se entenderá surtida, transcurridos dos días hábiles posteriores a su publicación en dicho portal.

SÉPTIMO: Advertir a las partes que la presente Resolución agota la vía gubernativa, por lo que 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.

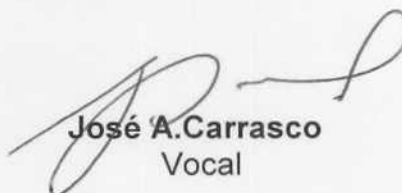
OCTAVO: Disponer la salida y archivo del Expediente No. 013 de 3 de diciembre de 2007.

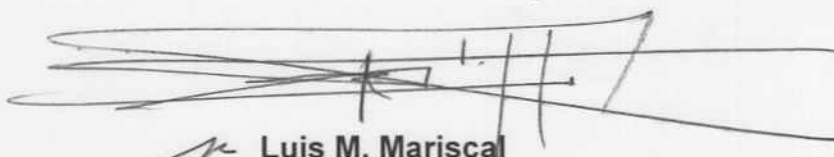
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 40, 48, 104, 113 y 114 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 318, 351, 352, 353 y ss. del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006; Acuerdo No. 5 de 16 de agosto de 2007, que adopta normas de procedimiento y funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y, Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


Martín Wilson Chen
Presidente


Irasema Tijerino
Vicepresidenta


José A. Carrasco
Vocal


Luis M. Mariscal
Secretario General

ITR/mf

