



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 058-2017

RECORRENTE: FÉLIX ALBERTO LÓPEZ (EMPRESA BARÚ)

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones DENISA-DC-151-2016 de 22 de octubre de 2016, emitida por la Caja de Seguro Social, correspondiente al acto público No. 2016-1-10-0-08-CM-219597.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

CONTRAPROYECTA: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No.039-2018-Pleno/TACP de 19 de febrero de 2018.

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 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, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, 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 348 a 353 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009 reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El día 30 de septiembre de 2016, la Caja de Seguro Social, difundió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N° 2016-1-10-0-08-CM-219597, mismo que

21



fue realizado en el Edificio 519 Clayton, Segundo Piso, Puerta No. 71, Compras Dinisa. Luego la presentación de ofertas se llevó a cabo el día 5 de octubre de 2016 de 8:00 a 10:00 de la mañana, y seguidamente en el mismo sitio se realizó el acto de apertura de propuestas, en un horario de 10:01 de la mañana, en adelante, para la adquisición de "Materiales de Plomería de Excelente Calidad", con un precio de referencia de Veintiún Mil Cuatrocientos Cincuenta y Un Balboa con 75/100 (B/.21,451.75).

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno, es decir, el día 10 abril de 2017, la licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, abogada en ejercicio, en nombre y representación de la persona natural FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, presentó formal recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones DENISA-DC-151-2016 de 22 de octubre de 2016, que adjudicó al proponente REPUÉSTOS JÚPITER, S.A., el acto público No. 2016-1-10-0-08-CM-219597, por un precio de Dieciocho Mil Cuatrocientos Treinta Balboas con 00/100 (B/.18,430.00), por considerar que su representado presentó la oferta de menor precio y la que cumple a cabalidad con los términos de referencia del acto público (Poder y Recurso de Impugnación visibles a foja 5; 6-8 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La apoderada especial de la persona natural FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, solicitó a esta Colegiatura, la revocatoria del acto público que nos ocupa y en su lugar, el restablecimiento del presunto derecho vulnerado, adjudicando el presente acto público a su representado.

En lo medular sustentó su libelo de Recurso de Impugnación en base a los siguientes hechos, a saber:

Que la entidad indicó que su representado presentó materiales de baja calidad, siendo a su criterio un concepto apartado del artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, que en resumen establece que los procedimientos de compras menores que se llevan a cabo o cumpliendo con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación.

De igual forma sostiene que, afirmar que la marca de un material es de baja calidad, no corresponde a un criterio científico, pues solo es un criterio subjetivo de funcionarios que no supera los parámetros que establece la ley.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.066-2017-Pleno/TACP de 8 de mayo de 2017, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 340, 341, 342 y s.s., del Decreto Ejecutivo No.366 de 2006, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, en representación del establecimiento

91



comercial denominado EMPRESA BARÚ, cuyo representación legal corresponde a FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, resolución que fue publicada el día 12 de mayo de 2017, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado a la Caja de Seguro Social, para que a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de dos (2) días hábiles, el Informe de Conducta acompañado del expediente Administrativo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota N° ADENL-DENISA-IC-012-2017 de 16 de mayo de 2017, la Caja de Seguro Social entregó Informe de Conducta a la Secretaría General de este Tribunal, acompañado del expediente administrativo. En dicho informe la entidad realizó un resumen del procedimiento, indicando que mediante Resolución No. 012-2017-Pleno/TACP de 16 de enero de 2017, este Tribunal resolvió anular el procedimiento de selección de contratista No. 2016-1-10-0-08-CM-219597, en virtud de que las especificaciones técnicas del pliego de cargos hacen referencia a una determinada marca.

En razón a lo anterior, solicitaron el cambio de estado del acto público bajo examen a la Dirección General de Contrataciones Públicas, pero que por error involuntario se publicó en el sistema "PanamaCompra" la resolución de adjudicación de la segunda convocatoria, lo que ocasionó la presentación del recurso de impugnación que nos ocupa.

Consideran que al ser anulado el acto público impugnado, no cabe en la vía administrativa la presentación de recurso alguno, por ello, considera que debe ser desestimado por extemporáneo.

VI. ALEGACIONES DE TERCEROS:

No consta escrito de alegatos de terceros, tal y como se evidencia del informe fechado 18 de mayo de 2017, que reposa a foja 33 del expediente del Tribunal.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Una vez vertido el procedimiento de ley para la solución de la presente Litis, analizada la decisión impugnada y los argumentos de la parte impugnante dentro del presente contencioso, este Colegiado se avoca a pronunciarse al respecto de manera motivada y objetiva, teniendo como norte la Constitución Política y demás instrumentos jurídicos positivos, con el fin de lograr una decisión acertada y conforme a derecho y que ponga fin a la vía gubernativa.

Sin embargo, lo primero que debemos verificar antes de entrar al fondo del asunto, es la actuación llevada a cabo por la Caja de Seguro Social, desde la confección del pliego de cargos hasta la adjudicación del acto público, a fin de determinar si se realizó dentro del marco de la ley sustantiva-adjetiva, para posteriormente determinar la

91

confirmación del acto público en debate, la revocatoria de la decisión administrativa o la declaratoria de nulidad relativa o absoluta del proceso.



Este Tribunal, al adentrarse al análisis del procedimiento, observa actos no permitidos por nuestra legislación positiva, como lo es el caso de hacer referencia a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de determinado fabricante, ni lugares de origen o productos determinados cuando se quiera describir el objeto contractual en las especificaciones técnicas, ya que ello contraria las normas de contratación pública y provoca la nulidad del acto administrativo.

En ese sentido, apreciamos que en los renglones 13 y 35 del formulario de propuesta proporcionado por la Caja de Seguro Social, se hace alusión a las marcas Permatex y Fluidmaster, tema que provoca la nulidad de la actuación, ya que se ha realizado en detrimento en el artículo 29 del Texto único de la Ley No. 22 de 2006 y el artículo 36 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, que se refiere a las especificaciones técnicas.

13	PEGAMENTO DOS TUBOS PERMATEX	8	5.00
35	BALANCIN PLASTICO FLUIDMASTER	40	7.00

Lo anterior también riñe con el punto N° 3 del artículo 25 del Texto Único del pliego de cargos que se refiere a la estructura del mismo, señalando que: debe ser elaborado con reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.

El error de la entidad al incluir en las especificaciones técnicas la marca de los objetos contractuales a ofrecer, vicia totalmente el procedimiento de selección de contratista en examen, al referir la marca de algunos bienes muebles, y a su vez se monopoliza el acto público en estudio y sacándose de la participación a otros proponentes que comercializan con otras marcas en particular.

Nuestra legislación de Contrataciones Públicas configura como causal de nulidad absoluta de los actos, aquellos que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Así lo establece el artículo 135 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, que a la letra dice:

“Artículo 135. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público, o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona” (el resalto es nuestro).

En esta oportunidad, verificamos que el presente proceso se encuentra viciado desde su inicio, es decir, desde la confección del pliego de cargos o términos de

[Handwritten signature]



referencias, por lo que esta Colegiatura decide anular el mismo acto público N°2016-1-10-0-08-CM-219597, el cual tenía como objetivo la adquisición de "Materiales de Plomería de Excelente Calidad".

En virtud de lo anterior, este Tribunal arriba a la conclusión que lo procedente es la anulación del procedimiento de selección de contratista No.2016-1-10-0-08-CM-219597, con fundamento en el artículo 354, literal d) que establece:

"Artículo 354: (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas)
El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:
a) Confirmar lo actuado por la entidad contratante,
b) Modificar lo actuado por la entidad contratante,
c) Revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado,
d) Anular lo actuado por la entidad contratante".

Por último, recordemos que la Ley No. 22 de 2006, regulada en su texto único, concede un plazo de cinco (5) días hábiles a todos los proponentes que se consideren agraviados por una resolución u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista; sin embargo, una vez admitido el recurso, se surtirá en el efecto devolutivo, lo que implica que no se suspenderá el cumplimiento de la resolución recurrida ni el curso del proceso, pero tampoco la entidad podrá variar lo decidido y mucho menos cuando su decisión es materia de análisis por el Tribunal de Contrataciones Públicas.

Lo anterior se expresa ya que, si bien existe un acto administrativo que adjudica un procedimiento de selección de contratista, y que es impugnado por uno de los proponentes, no puede la entidad posterior a ello proceder a realizar otro acto administrativo que enerve los efectos de la decisión tomada anteriormente. No estamos diciendo que se suspende el procedimiento, sino que al seralzada la decisión impugnada, no puede la entidad proceder a cambiar el sentido de la decisión que es objeto de examen, hasta tanto se decida el fondo de la misma con una resolución en firme.

Teniendo en mente la anterior ordenanza, consideramos que una vez que se presente una acción recursiva como la planteada, y a pesar del efecto devolutivo del recurso, la entidad no puede variar el contenido de la decisión materia de análisis, ya que ello es competencia única de esta Colegiatura.

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

De los razonamientos dispuestos, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales,



RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el acto público N°2016-1-10-0-08-CM-219597, iniciado por la Caja de Seguro Social, que adjudicó el mencionado acto administrativo a la empresa REPUÉSTOS JÚPITER, S.A., por haberse celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. No obstante, si la entidad aún requiere la adquisición del objeto contractual en debate, podrá si así lo desea, realizar **otro** acto público.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, la Fianza del Recurso de Impugnación, consignada en cheque certificado No. 002332 de 10 de abril de 2017, emitido por Global Bank, por la cantidad de Dos Mil Ciento Noventa y Cinco Balboas con 22/100 /B/.2,195.22), y que se encuentra a orden de este Tribunal/Contraloría General de la República, cuya diligencia de consignación reposa a fojas 11 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público No. 2016-1-10-0-08-CM-219597, a la Caja de Seguro Social, contentivo de un (1) tomo integrado por ciento ochenta y seis (186) fojas útiles.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos un (1) día hábil posterior a su presentación en el portal.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°058-2017/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 41, 120, 130, 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 80, 354, numeral C y 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada