



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 161-2017

RECURRENTE: FÉLIX ALBERTO LÓPEZ (EMPRESA BARÚ)

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° 127-17 del 28 de septiembre de 2017, por medio del cual se adjudicó el Acto de Selección de Contratista N°2017-0-30-0-09-CM-015894, emitida por el **ÓRGANO JUDICIAL**.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.035-Pleno/TACP de 16 de febrero de 2018 (Decisión).

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:

Con fundamento en el artículo 32 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, el **ÓRGANO JUDICIAL** publicó 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°2017-0-30-0-09-CM-015894 en la Dirección de abastecimiento y almacén, sede Ancón, el día 22 de septiembre de 2017, en horario de 08:00 a.m. hasta las 10:00 a.m., y seguidamente en el mismo sitio, el acto de apertura de propuestas, desde las 10:01 a.m., en adelante, para la



compra de “**MATERIALES ELÉCTRICOS**” con un precio de referencia de **SIETE MIL CIENTO SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 63/100 (B/.7,167.63)**.

Por lo que, día 28 de septiembre de 2017, el **ÓRGANO JUDICIAL**, publicó en el portal electrónico “PanamaCompra” dentro del icono “cuadro de propuestas presentadas”, cual detalla a los proponentes, sus ofertas, y una breve descripción de las Especificaciones Técnicas de lo propuesto, entre otros aspectos.

Posteriormente, el día 2 de octubre de 2017, el **ÓRGANO JUDICIAL**, luego de la evaluación de las diferentes ofertas y de la recomendación contenida en el informe técnico, decidió publicar en el portal electrónico denominado “Panamá Compra” la Resolución N° 127-17 del 28 de septiembre de 2017, por la cual decide adjudicarle el Acto Público N° 2017-0-30-0-09-CM-015894, al **SEÑOR VICTOR RUBEN CHECA ORTEGA**, por un monto de CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA BALBOAS CON 98/100 (B/.5,630.98), para la compra de “**MATERIALES ELÉCTRICOS**”.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno es decir, el día 6 de octubre de 2017 la Licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, en representación del señor FELIX ALBERTO LOPEZ propietario del establecimiento comercial denominado (EMPRESA BARÚ), presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución N° 127-17 del 28 de septiembre de 2017, por la cual se adjudica el Acto Público N° 2017-0-30-0-09-CM-015894, ya citada, proferida por el ÓRGANO JUDICIAL(Recurso de impugnación visibles de foja 07-010 del expediente del tribunal, respectivamente).

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La licenciada Aura Esther Arosemena, quién representa los intereses de la recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

TERCERO. Respecto a lo indicado en el punto anterior, en esta oportunidad, el pliego de cargos solicita para estos renglones lo siguiente:

8	39121311	Accesorios eléctricos	80	Unidad	BOMBILLO FL 18W
9	39121311	Accesorios eléctricos	100	Unidad	BALASTRO 2X32/17W
10	39121311	Accesorios eléctricos	8	Unidad	PANTALLA PRISMÁTICA 2"X 4"
13	39121311	Accesorios eléctricos	10	Unidad	TAPE 3M SCOTH
14	39121311	Accesorios eléctricos	108	Unidad	REFLECTORES HALOGENOS 50W (OJO DE BUEY)

La empresa **ELECTRIMAT** propone para estos renglones lo siguiente:

8	BOMBILLO FLUORESCENTE TIPO U DE 18 WATTS MARCA: BEST VALUE CASA PRODUCTORA: BEST VALUE CORP	80	3.00	240.00
9	BALASTRO ELECTRÓNICO DE 2 X 32 WATTS MARCA: PHILIPS ADVANCE PAIS DE ORIGEN: MEXICO CASA PRODUCTORA: PHILIPS	100	9.50	950.00
10	PANTALLA ACRÍLICA 2" X 4" MARCA: SIN MARCA PAIS DE ORIGEN: CHINA CASA PRODUCTORA: NAMPING	8	7.50	60.00
13	ROLLO DE TAPE ELÉCTRICO 3M MARCA: 3M PAIS DE ORIGEN: U.S.A. CASA PRODUCTORA: 3M	10	4.25	42.50
14	REFLECTOR HALOGENOS 50W (OJO DE BUEY) 2 PIN 110V MARCA: BEST VALUE PAIS DE ORIGEN: CHINA CASA PRODUCTORA: BEST VALUE CORP	108	1.95	210.60

[Handwritten signature]



*Como se puede observar en la oferta, en el renglón 8 agrega **Tipo U**, en el renglón 9 omite **17W**, en el renglón 10 cambia **prismática** por **acrilica** y en vez de **marca** del producto indica **"SIN MARCA"** dejando a discreción del proponente entregar un producto de marca incierta, en el renglón 13 omite **Scotch** y en el renglón 14 agrega **2 pin 110v**.*

CUARTO. Que estas **omisiones o variaciones** en las especificaciones técnicas en algunos renglones del pliego de cargos, por la empresa adjudicada, guardan relación con el requisito No.2 de OTROS REQUISITOS, ya que además de presentar esta empresa una oferta **alternativa, incumple** con este requisito del pliego de cargos, que textualmente indica lo siguiente:

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, admite el Recurso de Impugnación presentado por la Licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, actuando en su condición de apoderada especial de FÉLIX ALBERTO LÓPEZ (EMPRESA BARÚ), interpuesto ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, correspondiente al Acto Público N° 2017-0-30-0-09-CM-015894 en contra de la Resolución N° 127-17 de 28 de septiembre de 2017, por un monto CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON 39/100 (B/.5,746.39), para la adquisición de "MATERIALES ELECTRONICOS".

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota N° P.C.S.J.1882-2017 de 27 de noviembre de 2017, el Órgano Judicial, remitió informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad los argumentos del recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Conocida la pretensión del recurrente y los argumentos de la entidad, plasmados a través de la Resolución N°127-17 de 28 de septiembre de 2017 y el Informe de Conducta, nos corresponde poner fin a la controversia, confirmando lo actuado por la entidad, anulando el acto público por considerarlo que ha vulnerado derechos de las partes, revocándolo y restableciendo el derecho vulnerado o declarándolo desierto por considerar que se ajusta a algunas de las consideraciones que contempla el artículo 56 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006.

Entrando en el análisis del pliego de cargos, identificamos que el mismo mantiene un error en el renglón 13 dentro de las especificaciones técnicas desde el inicio del acto, las cuales pasamos a identificar, tal como se aprecia en la siguiente ilustración:

91



Especificaciones Técnicas						
Bien/Servicio/Obra Seleccionados						
R	Código	Clasificación	Cantidad	U. Medida	Descripción	SES
1	39121311	Accesorios eléctricos	150	Unidad	TUBO DE 32 WATTS	---
2	39121311	Accesorios eléctricos	50	Unidad	TUBO DE 17 WATTS	---
3	39121311	Accesorios eléctricos	72	Unidad	TUBO DE 96 WATTS	---
4	39121311	Accesorios eléctricos	150	Unidad	BALASTROS 4X32 WATTS	---
5	39121311	Accesorios eléctricos	100	Unidad	BALASTRO DE 2X59 WATTS	---
6	39121311	Accesorios eléctricos	12	Unidad	SWITCH (INTERRUPTOR) SENCILLO DE 15 AMPERIOS	---
7	39121311	Accesorios eléctricos	12	Unidad	TAPA SENCILLA	---
8	39121311	Accesorios eléctricos	80	Unidad	BOMBILLO FL 18W	---
9	39121311	Accesorios eléctricos	100	Unidad	BALASTRO 2X32/17W	---
10	39121311	Accesorios eléctricos	8	Unidad	PANTALLA PRISMÁTICA 2'X 4"	---
11	39121311	Accesorios eléctricos	6	Unidad	BREAKER 20/1	---
12	39121311	Accesorios eléctricos	6	Unidad	BREAKER 20/2	---
13	39121311	Accesorios eléctricos	10	Unidad	TAPE 3M SCOTH	---
14	39121311	Accesorios eléctricos	108	Unidad	REFLECTORES HALOGENOS 50W (OJO DE BUEY)	---

De lo anterior, se observa que se solicitó “Tape 3M Scotch”, haciendo alusión a una marca específica, circunstancia que resulta violatoria a los pilares de las contrataciones públicas, por lo que nos encontremos ante una situación de celebración de un acto con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, por haberse celebrado al margen del contenido del artículo 29 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, que establece al respecto lo siguiente:

*“Artículo 29. Especificaciones Técnicas. Las especificaciones técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, en su caso, a **marcas de fábrica**, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante” (el subrayado es nuestro).*

Al momento de confeccionarse el pliego de cargos o los términos de referencia, se debe solicitar el objeto contractual, pero sin hacer indicación a una marca en especial, país de origen o casa productora en específico, ya que esa actividad vicia directamente el pliego de cargos, al verse monopolizada económicamente, la contratación llevada a cabo entre el Estado y los particulares.

En esta oportunidad, verificamos que el presente proceso se encuentra viciado desde su inicio, es decir, desde la confección de las especificaciones técnicas, por esa razón consideramos que se debe declarar la nulidad absoluta del procedimiento de selección de contratista No. 2017-0-30-0-09-CM-015894, por considerar este Tribunal que la entidad cometió un vicio de nulidad que no puede ser subsanado.

Por esas razones es que procederemos a anular el acto público desde su inicio, de conformidad al contenido del artículo 135 de la ley de contrataciones públicas positiva, para de esa forma enmendar el error cometido por la entidad contratante.

9



“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 resaltado es nuestro).

En virtud de lo anterior, este Tribunal arriba a la conclusión que lo procedente es la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección de contratista en examen, 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”.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte actora, se ordena su devolución.

En atención al criterio esgrimido en la presente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el procedimiento de selección de contratista No. 2017-0-30-0-09-CM-015894, iniciado por el Órgano Judicial, que decidió mediante la Resolución No. 127-17 de 28 de septiembre de 2017, adjudicar el presente procedimiento a la empresa VICTOR RUBEN CHECA ORTEGA, por un monto de Cinco Mil seiscientos treinta Balboas con 98/100 (B/.5,630.98), por las consideraciones vertidas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la fianza, presentada mediante cheque Certificado N°002560 de 06 de octubre de 2017, a orden: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS/CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por la suma total de **OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 862.00)**.

TERCERO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público No. 2017-0-30-0-09-CM-015894, al ORGANO JUDICIAL, contentivo de un (1) tomo integrado por 096 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°161-2017/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 41, 120, 130, 141 del Texto Único de la Ley 2 de 27 de junio de 2006; artículos 80 y 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


KAREN SOLÍS
Secretaria General
Encargada



JAR/mlps/lg