



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.

138-2017

RECURRENTE:

VÍCTOR RENÉ ORTEGA BONILLA
(ESTABLECIMIENTO COMERCIAL ORTEK
PANAMÁ).

ACTO IMPUGNADO:

Resolución No.152-2017 de 28 de agosto de
2017, por la cual se cancela el acto público
de selección de contratista No.2017-1-21-0-
08-CM-006280, emitida por la SECRETARÍA
NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.062-2018-Pleno/TACP de 14 de marzo de 2018. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

Es competencia de este Tribunal conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra de las Resoluciones u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas, en el que se consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, según lo normado en el texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 339, 340 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

La SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), convocó el 23 de junio de 2017, acto público de selección de contratista No.2017-1-21-0-08-CM-006280, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", para la adquisición de un *"SOFTWARE DE BACKUP PARA PROTEGER LOS DATOS Y SERVIDORES DE LA ENTIDAD"*, con precio de referencia de CATORCE MIL OCHOCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.14,800.00), cuya recepción de ofertas se dio el 29 de junio de 2017, en horario de 8:00 a.m. a 11:00 a.m. y la apertura a las 11:01 a.m., de acuerdo a las constancias que reposan en el registro electrónico. (Fojas 002-004 del expediente del Tribunal)

Para el acto público de marras, se presentó un sólo proponente, VÍCTOR RENÉ ORTEGA BONILLA (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL ORTEK PANAMÁ), con un precio total ofertado de CATORCE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON 00/100 (B/.14,873.00).



La SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), adjudicó el acto público de selección de contratista No.2017-1-21-0-08-CM-006280, al único proponente, VÍCTOR RENÉ ORTEGA BONILLA (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL ORTEK PANAMÁ), mediante Resolución 061-17 de 10 de julio de 2017, publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", el 19 de julio de 2017.

Seguidamente, mediante Resolución No.152-2017 de 28 de agosto de 2017, publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", el 31 de agosto de 2017, la entidad ordenó cancelar el acto público en estudio, dejó sin efecto la publicación del acto; así como también dejó sin efecto la referida resolución de adjudicación.

En tanto, el 08 de septiembre de 2017, la licenciada ANNA BARRIA MUROMTSEVA, en calidad de apoderada especial del recurrente, presentó Recurso de Impugnación en contra de la Resolución No.152-2017 de 28 de agosto de 2017, proferida por la SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS). Adjuntó Fianza de Impugnación mediante Cheque de Gerencia No.000003886, emitido por BANCO GENERAL, por la suma de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN BALBOAS CON 00/100 (B/.2,231.00), equivalente al quince por ciento (15%) de la propuesta del recurrente, cuya Diligencia de Consignación No.108 de 8 de septiembre de 2017, reposa a foja 033 del expediente de este Tribunal. (Fojas 008 a 032 del expediente del Tribunal).

II. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

A través del escrito del recurso de impugnación, visible a foja 009-011, la parte actora indicó que, una vez se comprobó que cumplió con todos los requerimientos técnicos solicitados en las especificaciones, la entidad adjudicó el acto público en estudio a favor del recurrente mediante resolución que publicó en el sistema electrónico "PanamaCompra"; no obstante, posteriormente la entidad decidió cancelar dicho acto sin utilizar ninguna fundamentación válida, argumentando que se adjudicó de manera involuntaria al único proponente que participó del acto público.

Consideró además que, la resolución que canceló el acto público vulneró sus derechos y garantías, toda vez que no se entregó la orden de compra para la prestación del servicio que se le adjudicó como correspondía; y en su lugar se ordenó cancelar el mismo.

Manifestó que, el hecho que presentó una propuesta superior al precio de referencia, no es razón para descalificarlo para ser adjudicatario, mucho menos si la propuesta no va más allá del diez por ciento (10%) de la suma estimada por la entidad; por lo que solicitó a este Tribunal que declare la nulidad de la resolución impugnada y ordene la entrega de la orden de compra para el servicio requerido.

81



III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Previo verificación de lo establecido en la normativa aplicable al recurso de impugnación, a fin de darle curso según lo establecido en la ley y su reglamento, mediante Resolución No. 127-2017-Pleno/TACP de 02 de octubre de 2017, este Tribunal admitió el recurso de impugnación promovido por el recurrente, en contra de la Resolución No. 152-2017 de 28 de agosto de 2017, proferida por la SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), mediante la cual canceló el acto público en estudio; en la misma se dio traslado a la entidad, así como se requirió el informe de conducta y el expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 130 de la ley positiva de contrataciones públicas. (fojas 041-043 del expediente del Tribunal)

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

La SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), mediante Nota No. 2109-DG.OAL-SENADIS de 13 de noviembre de 2017, recibido en la secretaria de este Tribunal el 13 de noviembre de 2017, remitió el expediente administrativo el cual consta de ciento cinco (105) fojas; así como el informe de conducta contentivo del recuento del acto administrativo impugnado. (foja 049 del expediente del Tribunal)

El informe en comento, visible a fojas 050-053 del expediente jurídico, señala que se siguió el procedimiento establecido para las contrataciones menores; sin embargo, adjudicó el acto público de manera involuntaria al único proponente que participó del mismo, siendo la empresa ORTEK PANAMÁ; dicho esto toda vez que la empresa presentó una oferta superior al precio de referencia establecido en el acto público, lo cual produce una incongruencia con el monto que se publicó en el aviso de convocatoria, que apareció en la solicitud de bienes y en la partida presupuestaria para este acto.

Exteriorizó, que siendo SENADIS una institución garante de las normas y de su cumplimiento; respetuosa de los procedimientos en cada acto público de selección de contratista; teniendo la obligación por mandato de la norma de obtener el mayor beneficio para el Estado, consideró que emitió la resolución de cancelación en estricto derecho, enmarcándolo dentro de la legalidad y de acuerdo a los parámetros del propio procedimiento administrativo, que busca obtener bienes o servicios de forma transparente, justo y equitativo para todos los oferentes.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Expresados los antecedentes del proceso, este Tribunal considera viable entrar a decidir el recurso en cuestión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que permite resolver el fondo del recurso, cuando el objeto del mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Iniciamos este análisis advirtiéndole que el objeto de la controversia radica en una contratación menor, la cual se encuentra regulada en el artículo 41 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

[Handwritten signature]
21



“Artículo 41. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por tres mil balboas (B/. 3,000.00) y que no excedan los treinta mil balboas (B/. 30,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

Para las compras menores de tres mil balboas (B/. 3,000.00) se seguirá el procedimiento de caja menuda que establezca la Contraloría General de la República. La convocatoria de la contratación menor podrá hacerse con un mínimo de dos días hábiles de antelación.

Excepcionalmente, cuando se trate de situaciones relacionadas con la salud humana, la atención de calamidades o catástrofes, situaciones de caso fortuito o fuerza mayor o que pongan en riesgo el funcionamiento de la entidad, el representante legal o el servidor público delegado mediante resolución motivada, podrá convocar una compra menor apremiante con una antelación mínima de dos horas a la recepción de propuestas y la entrega del bien o la prestación del servicio podrá ser inmediata”.

De la norma transcrita se extrae con claridad que la compra menor tiene la finalidad de adquirir bienes, obras y servicios de manera expedita, cumpliendo con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación, dispuestos en dicha ley.

En este sentido, se conoce que el criterio de selección establecido en el acto público indicado, 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 discrepancia del recurrente se concreta en el hecho que la entidad licitante decidió cancelar el acto público de selección de contratista, basada en que la propuesta adjudicada presentó una oferta superior al precio de referencia, por cuanto estimó el actor que esta resolución vulnera sus derechos y garantías.

Por su parte, la entidad licitante a través de su informe de conducta, sostuvo que la cancelación del acto público se emitió en estricto derecho atendiendo el procedimiento de contratación pública; siendo que la empresa adjudicataria presentó oferta superior al precio de referencia establecido para el acto público, lo cual produce una incongruencia con el monto que se publicó en el aviso de convocatoria, que aparece en la solicitud de bienes y en la partida presupuestaria para este acto.

Verificadas las argumentaciones de las partes, nos corresponde entrar a dilucidar la controversia, así como examinar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público de marras.

Observamos que el acto administrativo impugnado, lo constituye la Resolución No. 152-2017 de 28 de agosto de 2017, proferida por la SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), la cual principalmente señala lo siguiente:

“...

Que en base a las consideraciones anteriores, la SENADIS, decide cancelar el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor N°2017-1-21-0-08-CM-006280, que aparece en el Sistema Electrónico “PanamaCompra”, por lo cual; .../

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la Cancelación del acto público de Selección de Contratista para la Contratación Menor N°2017-1-21-0-08-CM-006280, que

[Handwritten signature]



contiene la resolución de adjudicación No.061-17 del 10-07-2017, para la compra de SOFTWARE DE BACKUP PARA PROTEGER LOS DATOS Y SERVIDORES DE LA ENTIDAD, (SENADIS), que aparece en el Sistema Electrónico PanamaCompra.

...

La referida resolución que canceló el acto público, visible a foja 103-104 del expediente administrativo, se motivó en el hecho que existió incongruencia en cuanto al monto ofertado por el proponente a quien se le adjudicó dicho acto, toda vez que su oferta es superior al precio de referencia establecido en el pliego de cargos y en la solicitud de bienes y servicios; al considerar la existencia de una contravención al ordenamiento jurídico.

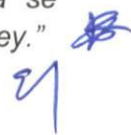
Dado que el precio de referencia para el presente acto público se estableció en la suma de CATORCE MIL OCHOCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.14,800.00), y el único proponente al acto, siendo VÍCTOR RENÉ ORTEGA BONILLA (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL ORTEK PANAMÁ), presentó oferta por CATORCE MIL OCHOCINETOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON 00/100 (B/.14,873.00), dando como resultado que su oferta resulta superior, por lo que consideramos no se hace meritoria de la adjudicación, por ser una oferta contraria para el Estado, en virtud que el monto propuesto supera al precio de referencia establecido en el pliego de cargos, violentando así el artículo 80 literal e), del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que en lo medular indica: *En los casos en que se presente un solo proponente, y éste cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargo o término de referencia, la adjudicación podrá recaer en dicho proponente siempre que el precio ofertado sea conveniente para la entidad contratante. Se considera conveniente para el estado cuando la oferta sea igual o inferior al monto presupuestado.*

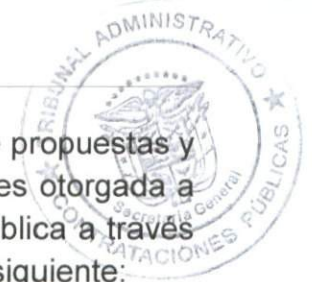
Además, debemos destacar que, en el presente acto, el pliego de cargos no consideró la aplicación de un porcentaje de onerosidad, que permitiera exceder hasta un porcentaje determinado, el precio de referencia.

Ahora bien, es importante determinar si la entidad obró acorde al ordenamiento jurídico cuando decidió cancelar el acto público de marras, siendo que ya se había recibido la propuesta del recurrente (único proponente) y adjudicado mediante Resolución 061-17 de 10 de julio de 2017.

La entidad señaló en el acto administrativo impugnado que, cumpliendo con el trámite correspondiente, determinado en el artículo 19, numeral 14 de la Ley 22 de 2006, resolvió cancelar el acto público de selección de contratista No.2017-1-21-0-08-CM-006280, por lo que es menester citar dicho artículo:

"Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

14. La entidad licitante ordenará la realización de trámites omitidos o la **corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico**, de oficio o a petición de parte interesada, sino se hubiera interpuesto recurso por vía gubernativa. Esta potestad saneadora se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10 de la presente Ley." 
(lo resaltado es nuestro)



Respecto a la figura de la cancelación del acto público, el rechazo de propuestas y el rechazo de ofertas, es oportuno mencionar que esa facultad que es otorgada a las entidades licitantes por nuestra legislación sobre contratación pública a través del artículo 58 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación.

En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la **facultad de rechazo de su oferta**, sin haberse formalizado el contrato.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta.

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta.”

(lo resaltado en nuestro)

El artículo arriba citado es claro al indicar que la cancelación del acto público puede realizarse antes de recibir propuestas, refiriéndose a la etapa previa a la adjudicación; con relación al rechazo de propuestas, una vez se hayan recibido propuestas, esta colegiatura considera que procede cuando la decisión esté fundamentada sobre aspectos de orden público o interés social, sin recaer en la adjudicación del acto; a diferencia del rechazo de ofertas, que se dará en la etapa posterior a la adjudicación, tal como lo dispone la Ley. Por tanto, este caso no se cumple con el presupuesto normativo respecto a la cancelación ya que, de las constancias procesales incorporadas al expediente, la tramitación del acto llegó hasta la adjudicación del mismo, por lo que la recepción de las propuestas ya se había realizado y lo que procedía, en atención al citado artículo 58 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, era el rechazo de la oferta del recurrente y no la cancelación del acto público.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, es importante resaltar la responsabilidad que incumbe a los servidores públicos encargados de los procedimientos de selección de contratista recogido en el artículo 20 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 20. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.
Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:



1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
 2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
- ...

De manera que, recordamos a la entidad la necesidad de observar la disposición transcrita y conducir los procedimientos de contratación pública, según el ordenamiento jurídico correspondiente, tomando en consideración todas las etapas de la actividad precontractual a fin de no incumplir con los términos establecidos por la Ley.

Ahora bien, a pesar de lo antes dicho, aun cuando la entidad decidió cancelar directamente el acto público, en lugar de rechazar la oferta, resulta ineficaz retrotraer lo actuado, toda vez que ha quedado demostrado que la única oferta presentada, no se adecuó a los parámetros que exige la Ley que regula las contrataciones públicas, en el sentido que su oferta resultó superior a la estimada en el pliego de cargos, por lo que no se hace meritoria de la adjudicación.

En virtud de las consideraciones señaladas, en el caso que nos ocupa corresponde declarar desierto el acto público de selección de contratista No.2017-1-21-0-08-CM-006280, convocado por la SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; no sin antes revocar los efectos de la Resolución No.152-2017 de 28 de agosto de 2017, mediante la cual se cancela el precitado acto público.

Respecto a la fianza de Recurso de Impugnación, considera este Tribunal que la actuación del recurrente no ha sido temeraria, por lo que se procederá con su devolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución No.152-2017 de 28 de agosto de 2017, mediante la cual la SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), canceló el acto público de selección de contratista No.2017-1-21-0-08-CM-006280, dejó sin efecto su publicación y dejó sin efecto la resolución de adjudicación.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el procedimiento de selección de contratista No.2017-1-21-0-08-CM-006280, celebrado por la SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), para la adquisición de un "SOFTWARE DE BACKUP PARA PROTEGER LOS DATOS Y SERVIDORES DE LA ENTIDAD", en virtud que el único proponente no se adecuó a las exigencias del pliego de cargos.

[Handwritten signature]

Si la entidad administrativa mantiene su interés del requerimiento del objeto contractual deberá generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

TERCERO: ORDENAR la devolución al recurrente, VÍCTOR RENÉ ORTEGA BONILLA (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL ORTEK PANAMÁ), de la Fianza de Impugnación consignada mediante Cheque de Gerencia No.000003886, emitido por BANCO GENERAL, por la suma de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN BALBOAS CON 00/100 (B/.2,231.00), según Diligencia de Consignación No.108 de 8 de septiembre de 2017, que reposa a foja 033 del expediente jurídico.

CUARTO: DEVOLVER a la SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, el cual está conformado de un (1) tomo, el cual consta de ciento cinco (105) fojas.

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 transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el referido sistema.

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 y archivo del expediente 138-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 19, 20, 56, 58, 41, 120, 129 y 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 80, 152, 339, 340, 354, 356 y 357 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

