



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 007-2018

RECURRENTE: INVERSIONES AREDG, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. 005-18 de 4 de enero de 2017 [sic.], proferida por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2017-2-02-0-08-CM-007209.

Magistrado Ponente: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Resolución No. 072-2018-Pleno/TACP de 11 de abril de 2018. (Decisión).

CONSIDERANDO:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública en Panamá y crea en su artículo 120 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 una resolución u otro acto que adjudique o declare desierto un acto público o por una resolución u otro acto administrativo en el cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en 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 339, 340 y s.s., 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

En cumplimiento del numeral 1 del artículo 25 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., realizó la convocatoria del Acto Público N° 2017-2-02-0-08-cm-007209, el cual fue publicado en el portal electrónico "PanamaCompra" el día 11 de diciembre de 2017, para el "Servicio de Rotulación de Logos, Números y Cuadros para los Vehículos Toyota, Hi Lux y Toyota Yaris, Isuzu y Ford de la Flota Vehicular de Tocumen, S.A.

27



De conformidad al pliego de cargos de la presente compra menor, la fecha para la presentación de las propuestas fue establecida para el día 20 de diciembre de 2017, desde las 12:00 hasta las 2:00 de la tarde y para el mismo día, pero a partir de las 2:01 de la tarde, en el Departamento de Compras, la fecha y hora para la apertura de las ofertas; procedimiento al que se le fijó un precio de referencia de Diez Mil Doscientos Dieciocho Balboas con 50/100 (B/. 10,218.50).

Luego del cumplimiento del ritual descrito en líneas anteriores, el Gerente de Finanzas del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., decidió adjudicar el Acto Público N° 2017-2-02-0-08-CM-007209, a la empresa GRUPO ZIL, S.A., por considerar que es la que cumple con los requerimientos solicitados por la Gerencia de Mantenimiento.

El acto administrativo citado fue recurrido por la licenciada ILEANA M. AGUILAR DEL BUSTO, en nombre y representación de la empresa INVERSIONES AREDG, S.A., por estimar que su representada es meritoria de la adjudicación, por ende, solicita la revocatoria de la resolución impugnada y el restablecimiento del derecho vulnerado.

Con la acción recursiva presentada, la empresa INVERSIONES AREDG, S.A. adjuntó al libelo del recurso de impugnación, en concepto de fianza, la cantidad de Ochocientos Cinco Balboas con 00/100 (B/.805.00), que representa el 15% del valor de la propuesta presentada por el impugnante, cumpliendo así con unos de los presupuestos de ley exigidos en el artículo 103 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, quedando dicha fianza a orden de este Tribunal/ Contraloría General de la República, cuya Diligencia de Consignación reposa a foja 29 del expediente del Tribunal.

II. ADMISION DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El recurso de impugnación fue admitido mediante Resolución N° 009-2018-Admisión-Pleno/TACP de 20 de febrero de 2018, y en la misma se ordenó correr traslado al Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., así como requerir el Informe de conducta y copias debidamente autenticadas del expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 130 de la ley positiva de contrataciones públicas.

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La parte actora del presente recurso de impugnación, solicita a este Augusto Tribunal, que una vez analizado y valorado el recurso impetrado, se revoque en todas sus partes la decisión recurrida y en su lugar se restablezca el derecho vulnerado en favor de su representada, en razón de los siguientes argumentos:

21



Manifiesta que las propuestas presentadas por los oferentes fueron publicadas en el sistema electrónico y que la empresa GRUPO ZIL, S.A. no cumple con los requisitos solicitados por el pliego de cargos, especialmente el punto No. 6, que se refiere a la declaración jurada sobre medidas de retorsión al no estar vigente a partir de la convocatoria del presente acto público.

De igual forma sostiene que no cumplió con el numeral 6 de otros requisitos del pliego de condiciones, al presentar una referencia bancaria por cuatro (4) cifras bajas, contrario a los términos de referencia que exige cuatro cifras altas.

Argumenta la jurista que su representada no solo es la oferta de menor precio, sino que también es la única que cumple en su conjunto con todas las condiciones generadas en el pliego de cargos; sin embargo, a pesar de eso, la entidad indicó que su procurada colocó las especificaciones técnicas aportadas por la entidad, siendo precisamente la solicitud realizada por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., y no unas fichas técnicas que quizás era lo ideal o el deseo, pero que en esta ocasión no ha sucedido.

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

En cumplimiento del ordinal cuarto de la resolución de admisión, la entidad presentó ante la Secretaría General de este Tribunal el Informe de Conducta, y el expediente administrativo, en la cual hacen un pequeño recuento sobre la actuación procesal y señalando que en efecto la empresa beneficiada con la adjudicación de acto público en análisis no cumple con los requisitos del pliego de cargos, tal y como lo demostró la apoderada especial de la impugnante, razón por la cual se allana a la pretensión de la accionante.

V. 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 de adjudicación N°005-18 de 4 de enero de 2017 [sic.], 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

Como quiera que nos encontramos ante un procedimiento de compra menor, en donde la adjudicación de la oferta debe recaer sobre aquella de menor precio y que

21



además cumpla con todas las condiciones generales, especiales y las especificaciones técnicas del pliego de cargos, procederemos a realizar el análisis de las diferentes ofertas empezando con la de menor precio y de ser necesario, las consecuentes en su orden de prelación, hasta encontrar a aquella que sea la más ventajosa para el Estado, de conformidad a las reglas recogidas en los términos de referencia y aceptadas por los participantes.

De manera que, para que se cumpla la adjudicación se requieren dos requisitos básicos y de obligatorio cumplimiento: es decir, que sea la oferta de menor precio y que cumpla a cabalidad con los requerimientos solicitados. De no cumplir la de menor precio, se sigue realizando el análisis con la siguiente hasta realizar la adjudicación o la declaratoria de desierto.

Visto lo anterior, procederemos con el análisis de la propuesta de la empresa INVERSIONES AREDG, S.A., con un precio ofertado de Cinco Mil Trescientos Cincuenta y Cinco Balboas con 35/100 (B/.5,355.35), por ser la de menor precio.

En atención a lo dispuesto, hemos verificado que la empresa INVERSIONES AREDG, S.A., presentó su oferta de forma electrónica el día 20 de diciembre de 2017, con una serie de documentos de prueban cada una de las condiciones que la entidad ha exigido a través del pliego de cargos.

Consta la certificación del Registro Público, que demuestra la existencia del proponente, en este caso una persona jurídica denominada INVERSIONES AREDG, S.A., quedando debidamente acreditado el primer condicionante para gozar de la adjudicación.

De igual manera se ha logrado demostrar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de las cuotas obrero-patronales con la presentación de las certificaciones de paz y salvo de la Caja de Seguro Social y de la Dirección General de Ingresos.

Por tratarse de una persona jurídica, ha acreditado que no es una persona jurídica de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión, entre otras cosas. Sustentando con dicho documento la inexistencia de medidas discriminatorias, limitaciones o condiciones desventajosas contra cualquier persona natural o jurídica de nacionalidad panameña u organizada bajo las leyes de la República de Panamá, bienes o patrimonios situados en la República de Panamá, y cuya declaración jurada se encuentra vigente para el presente procedimiento de selección de contratista, toda vez que mantiene fecha de 15 de diciembre de 2017, cumpliendo así con la obligación contenida en uno de los criterios de los términos de referencia, tomando en

51



consideración que el día para la presentación de las ofertas fue el día 20 de diciembre de 2017.

El aviso de operación aportado garantiza que tiene autorización para ejercer la actividad comercial requerida, tales como imprenta en general y rotulaciones. Las cartas de referencia y la bancaria, cumplen en integridad con cada uno de los requerimientos solicitados por la entidad en los puntos No. 4 y 6 de otros requisitos del pliego de cargos.

Ahora bien, respecto al tema de las especificaciones técnicas, apoyamos el criterio manifestado por la licenciada ILENA AGUILAR DEL BUSTO, ya que el propio pliego de condiciones insta en la presentación de copias simples de las especificaciones técnicas, lo que por ninguna parte se puede interpretar que la administración lo que en realidad solicitaba es la aportación de catálogo o ficha técnica, pues, eso no se deduce del contenido del punto No. 3 de los otros requisitos de los términos de referencia. Por ello, mal podríamos exigir una condición que no ha quedado plasmada en el documento rector de la contratación pública.

Recordemos que la confección del pliego de cargos es un acto unilateral por parte de la administración, tal cual lo establece el Texto Único de la Ley 22 de 2006, al manifestar lo siguiente:

"33. Pliego de cargos.

Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la prestación de servicios, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho."

De lo anterior se puede precisar que la entidad contratante puede solicitar en su pliego de cargos los requisitos que tenga a bien, siempre y cuando estos no sean contrarios a la ley o al interés público.

De la lectura y análisis del pliego de cargos vigente para la celebración del presente acto público, colegimos que en lo que respecta al asunto de las especificaciones técnicas, resulta confusa, poco clara, lo que nos lleva a aplicar el principio de carga de claridad del pliego de cargos, la cual recae sobre la entidad licitante y no sobre el proponente.

91



En este sentido, el Dr. Benjamín Herrera, en su obra "CONTRATO PÚBLICO" se refiere a las cargas nacidas de la elaboración de los pliegos, indicando:

"9. CARGAS NACIDAS DE LA ELABORACIÓN DE LOS PLIEGOS

Al elaborar los pliegos la administración corre con la carga de claridad, presente en toda la etapa pre y contractual, según la cual las ambigüedades, errores y equivocaciones inducidas generan responsabilidad a su cargo."¹

Visto lo anterior, arribamos a la conclusión que la propuesta presentada por la empresa INVERSIONES AREDG, S.A., cumple con lo establecido en el pliego de cargos en su totalidad; por consiguiente, es la meritoria para gozar de la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2017-2-02-0-08-CM-007209, para el "Servicio de Rotulación de Logos, Números y Cuadros para los Vehículos Toyota, Hi.Lux y Toyota Yaris, Isuzu y Ford de la Flota Vehicular de Tocumen, S.A. Así las cosas, terminamos con la revisión de las propuestas, al ajustarse la de menor precio con el pliego de cargos, no siendo necesaria la evaluación del resto de las ofertas de conformidad a las normas que rigen el procedimiento de selección de contratista por compra menor.

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.

Por las valoraciones externadas al respecto dentro de la causa en examen, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades Legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No. 005-18 de 4 de enero de 2017 [sic.], iniciado por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., que adjudicó el procedimiento de selección de contratista a la empresa GRUPO ZIL, S.A., por un monto de Nueve Mil Setecientos Diez Balboas con 25/100 (B/. 9,710.25), por las razones jurídicas expuestas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

SEGUNDO: REESTABLECER EL DERECHO VULNERADO, adjudicando el acto público No.2017-2-02-0-08-CM-007209, a la empresa INVERSIONES AREDG, S.A., por un precio de Cinco Mil Trescientos Cincuenta y Cinco Balboas con 35/100 (B/. 5,355.35), por ser la de menor precio y la que cumple con todas las condiciones de los términos de referencia y las especificaciones técnicas.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del Recurso de Impugnación, consignada en dinero en efectivo por la cantidad de Ochocientos Cinco Balboas con 00/100 (B/.805.00), que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo

9

de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República, cuya diligencia de consignación reposa a foja 29 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER al Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, el cual está conformado de un (1) tomo, integrado por ochenta y seis (86) folios útiles, según consta en informe de trámite de 9 de marzo de 2018, que reposa a foja 56 del expediente del Tribunal.

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

SEXTO: ADVERTIR 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: ORDENAR la salida y archivo del expediente 007-2018, previa anotación en el registro respectivo.

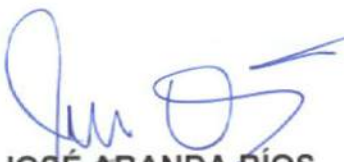
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 41, 120, artículo 129, artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 sobre Contrataciones Públicas; artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

