



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 016-2018

RECORRENTE: NELSON'S CAFÉ PEATONAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. UC-DENRH-01-2018 de 1 de febrero de 2018, proferida por la Caja de Seguro Social, que decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-10-0-08-CM-284801 a la empresa BELEN SWEETS AND MORE, S.A.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°082-Pleno/TACP de 17 de abril de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley No. 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 No. 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:

La génesis de esta compra estatal nació con la divulgación del procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2018-1-10-0-08-CM-284801, para el "Servicio de Alimentación para Reuniones de Trabajo de la DENRH", con un precio de referencia de **Siete Mil Novecientos Noventa y Seis Balboas con 00/100 (B/. 7,996.00)**, por parte de la Caja de Seguro Social. Procedimiento de compra menor en la que participaron seis (6) proponentes: BELEN SWEETS AND MORE, S.A., YEAISON

718



ENRIQUE MADRIZ FUENMAYOR, ADMINISTRACIÓN E INVERSIONES 50, S.A.
(AI50), LOURDES MARÍA PIZARRO DE ECHEVERRÍA, PRO EVENTS VIP, S.A. Y
NELSON'S CAFÉ PEATONAL, S.A.

II. RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

Lo es la Resolución N° UC-DENRH-01-2018 de 1 de febrero de 2018, emitida por la Caja de Seguro Social, que decidió adjudicar el acto público No. 2018-1-10-0-08-CM-284801 a la empresa BELEN SWEETS AND MORE, S.A., por considerar que cumple con los requisitos solicitados en el pliego de cargos y por ser la oferta de menor precio.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO:

Como consecuencia de la presentación del recurso indicado en líneas anteriores en la Secretaría General de este Tribunal, se procedió a través de la Resolución del Pleno de los Magistrados que componen esta Colegiatura, admitir el mismo, por cumplir con los presupuestos legales y haberse presentado dentro del tiempo procesal oportuno, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación (art. 129 y 130 del Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006).

IV. CONTENIDO DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO IMPUGNADO.

La parte actora ha señalado en la sustentación del recurso impetrado, que la empresa beneficiada con la adjudicación del procedimiento por compra menor en análisis, presentó el carnet blanco No. 36625 vencido, incumpliendo así con uno de los parámetros fijado por la entidad, el cual se encuentra reflejado en el acta de apertura.

Arguye que tampoco cumplió a cabalidad con las especificaciones técnicas que se reflejan en el punto IV, que se refiere a los documentos a presentar con la propuesta en el punto No. 3, por esa razón considera que se debe revocar en todas sus partes la resolución venida en impugnación y en consecuencia de ello se proceda a restablecer el Derecho vulnerado adjudicando el acto público No. 2018-1-10-0-08-CM-284801 a su representada, por ser la que cumple con todos los requerimientos solicitados por la Caja de Seguro Social a través del pliego de cargos.

V. INFORME DE CONDUCTA.

En el Informe de Conducta presentado el día 9 de marzo de 2018 en la Secretaría General de este Tribunal, el Director General de la Caja de Seguro Social realizó un pequeño recuento de la actuación procedimental del presente negocio jurídico administrativo, así como la remisión del expediente administrativo.

21/22



VI. ACTUACIÓN Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Revisadas las actuaciones procesales, así como también las posturas de cada una de las partes, procederemos a dar respuestas a las mismas con una decisión conforme a derecho, tomando en consideración que nos encontramos ante un procedimiento por compra menor, el cual nos exige verificar la propuesta que presentó el menor precio, y que cumpla con cada uno de los requisitos del pliego de cargos; procedimiento que es utilizado cuando el monto de la transacción es superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00).

En mente los parámetros descritos, realizaremos el examen de la oferta que presentó el menor precio, cual recae en la persona natural LOURDES MARÍA PIZARRO DE ECHEVERRÍA, con un precio de Seis Mil Doscientos Cincuenta y Seis Balboas con 00/100 (B/. 6,256.00).

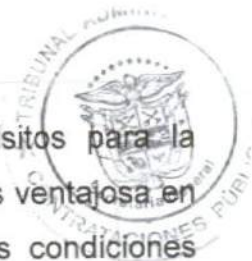
Sobre esta oferta, lo primero que debemos verificar es que la misma haya sido presentada dentro del radio del porcentaje de riesgosity establecido por la entidad, que en este caso es del 10%. Ello significa que las propuestas a participar no pueden estar por debajo de los Siete Mil Ciento Noventa y Seis Balboas con 40/100 (B/. 7,196.40), dado que, según las reglas matemáticas, el 10% equivaldría a la cantidad mencionada en líneas anteriores. Cantidad que resultó de la ecuación **precio de referencia x % de riesgosity**.

Basándonos en el análisis anterior, confrontándolo con la oferta aportada por el establecimiento comercial LOURDES MARÍA PIZARRO DE ECHEVERRÍA, destacamos que no se ajusta a lo solicitado por el pliego de cargos, a menos en ese aspecto o rubro, por considerarse una propuesta riesgosa para los intereses del Estado, ya que al presentarse una propuesta por debajo del precio establecido, podríamos encontrarnos ante un servicio de alimentación de mala calidad y no acorde a las necesidades de la entidad.

Igual situación palpamos de la oferta aportada por la empresa ADMINISTRACIÓN E INVERSIONES 50, S.A. (AI50), al presentar una propuesta con un valor de Siete Mil Ciento Noventa y Cinco Balboas con 20/100 (B/. 7,195.20), que se encuentra por debajo del porcentaje de riesgosity establecido por la Caja de Seguro Social.

Ambos participantes, en virtud del examen referente a la riesgosity, no pueden ser tomados en cuenta para la adjudicación del acto público No. 2018-1-10-0-08-CM-284801, para el "Servicio de alimentación para reuniones de trabajo de la DENRH", por no cumplir a cabalidad con las estipulaciones contenidas en el pliego de cargos.

21 R



El Estado, en el procedimiento de compras establece los requisitos para la participación de cada uno de los proponentes y así escoger la oferta más ventajosa en base a la ley, el reglamento y el pliego de cargos, estableciendo las condiciones necesarias y las especificaciones técnicas del producto, bien o servicio a ofrecer los parámetros de riesgosisdad u onerosidad para de esa forma medir el alcance o calidad del objeto contractual que materialmente no resulte difícil de cumplir. Son ellos (entidad) los que han realizado el estudio de mercado y determinado que un servicio por debajo del porcentaje de riesgosisdad en base al precio de referencia, no tendría la calidad deseada, razón por la cual han marcado los límites para de esa forma garantizar la excelencia del servicio.

Siguiendo con la valoración de la siguiente oferta, corresponde la oportunidad a la empresa PRO EVENTS VIP, S.A., con un precio ofertado de Siete Mil Ciento Noventa y Seis Balboas con 40/100 (B/. 7,196.40).

Del estudio de la propuesta de la empresa en mención, se aprecia que una de las cartas de referencia no cumple con la obligación de colocar de forma membretada la información de número de teléfono y el correo electrónico que ha sido requerido para este acto público, y aunque parezca un elemento sin importancia, el mismo forma parte de las reglas del juego y de obligatoria observancia, por ello, todos los proponentes una vez que entran a participar del procedimiento de selección de contratista se obligan a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones, salvo que se traten de requerimientos contrarios a la ley que no ha sido el caso. Además, la condición suministrada por la Caja de Seguro Social ha sido del conocimiento de todos desde el día de su publicación, lo que no sirve de excusa ningún tipo de inconsistencia.

Es pertinente anotar, que las condiciones establecidas por la Caja de Seguro Social forman parte del pliego de cargos y, por tanto, eran conocidas por los proponentes desde que entraron en escena en la celebración del procedimiento de selección de contratista, por lo cual conocía su existencia y contenido desde el momento de la convocatoria del acto público, hecho ocurrido el 24 de enero de 2018 (Ver f. 1 del pliego de cargos).

Tampoco cumple con el punto No. 5 de otros requisitos del pliego de cargos, que solicita los carnés de salud blanco y verde vigente de los manipuladores de alimentos que laboran dentro de la empresa. Decimos lo anterior, ya que, de la evaluación de los documentos mencionados, evidenciamos que los carnés blanco de los manipuladores de alimentos no se encontraban vigentes al momento de la presentación de las propuestas, tomando en consideración que la fecha de entrega de la documentación en comento era para el día 29 de enero de 2018.

21 R



La otra oferta que presentó el mismo precio (B/. 7,196.40), BELÉN SWEETS AND MORE, S.A. Una vez estudiada la documentación que acompaña la propuesta, observamos que una de las cartas de referencia no mantiene el correo electrónico solicitado. Tampoco se cumple a satisfacción el punto No. 5 de los otros requisitos de los términos de referencia, al encontrarse expirado el carné blanco de salud del señor David Fowling.

Seguimos el estudio con la propuesta de la empresa NELSON'S CAFÉ PEATONAL, S.A., con un monto de Siete Mil Ciento Noventa y Seis Balboas con 56/100 (B/. 7,196.56), por ser en orden de prelación, la oferta subsecuente de menor precio.

El punto No. 2 de otros requisitos del pliego de cargos indica que el almuerzo debe contener arroz amarillo, con maíz, con pollo o con guandú; no obstante, vemos que la propuesta de la empresa recurrente incumple en determinada forma, al contemplar arroz blanco y arroz con pasita en dos de sus menús, contrariando las especificaciones técnicas suministradas por la Caja de Seguro Social.

Esta actividad realizada por la recurrente la convierte en una propuesta alternativa, al ofrecer un menú distinto al solicitado, pues, es la entidad la que pone las reglas del juego y el objeto contractual y no el proponente, y tampoco es negociable, solo le queda a los ofertantes cumplir con lo requerido y no sugerir cosas distintas a las pactadas. Esa es la razón que impide que goce de la adjudicación del presente acto público.

Por último, corresponde la verificación de la oferta de la persona natural YEAISSON ENRIQUE MADRIZ, con un monto de Siete Mil Doscientos Balboas con 80/100 (B/. 7,200.80). en este caso, uno de los menús no incluye arroz, el cual ha sido reemplazado por la lasaña, constituyéndose así en una propuesta alternativa.

De igual forma, las cartas de referencia de la VF SOURCING LATIN AMERICAN S.A.R.L. y el de la Universidad Tecnológica de Panamá, no tienen el correo electrónico solicitado en el punto No. 4 de los otros requisitos del pliego de cargos.

Este Tribunal como garante de los derechos de los distintos recurrentes y de la entidad, debemos velar porque la propuesta que resulte beneficiada de la adjudicación de un acto público cualquiera que sea, sea cónsono con las condiciones generales, específicas y especificaciones técnicas que la entidad ha plasmado en el pliego de cargos, para de esa forma obtener la propuesta más beneficiosa para el Estado, de una forma justa, objetiva y en igualdad de condiciones frente al resto de proponentes.

21 R



Tomando en consideración que el pliego de cargos es la principal fuente de derechos y obligaciones entre el proponente y la entidad y por ser el instrumento jurídico en el que nacen las condiciones peticionadas por el ente estatal que debe ser cumplido a satisfacción por quienes participan del acto público correspondiente, no podemos menos que exigir que dichas características sean cumplidas en su justa dimensión, y precisamente por ser condiciones requeridas por la entidad, no podemos aceptar que se transgredan los términos de referencia en favor de unos objetos contractuales que no fueron solicitados, ni mucho menos adjudicar cuando no han sido satisfechas las necesidades de la entidad, pues el Estado no puede hacer mal uso de las arcas para complacer a contratistas que no han cumplido con lo que realmente la entidad necesita.

Siendo así, lo que corresponde es la revocatoria de la resolución impugnada y en su lugar, la aplicación del contenido del numeral 2 del artículo 56 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, que se refiere a la declaratoria de desierto debido a que ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

De esta manera podemos determinar que al no cumplir ninguna de las ofertas con los requisitos de los términos de referencia, por las motivaciones vertidas, consideramos que se debe revocar en todas sus partes la Resolución No. UC-DENRH-01-2018 de 1 de febrero de 2018, proferida por la Caja de Seguro Social, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-10-0-08-CM-284801, que decidió adjudicar el mismo a la empresa BELEN SWEETS AND MORE, S.A., por un monto de Siete Mil Ciento Noventa y Seis Balboas con 40/100 (B/. 7,196.40).

Respecto al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través de la Secretaría General de este Tribunal.

Que en atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No. UC-DENRH-01-2018 de 1 de febrero de 2018, emitida por la Caja de Seguro Social, que decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-10-0-08-CM-284801, a la empresa BELEN SWEETS AND MORE, S.A., y en su lugar se declara **desierto**, por las consideraciones vertidas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

[Handwritten signature]

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza de impugnación consignada en el cheque certificado No. 008791, fechado 5 de febrero de 2018, por la suma de Mil Setenta y Nueve Balboas con 50/100 (B/. 1,079.50), expedida por el Banco General y que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la; cuya diligencia de consignación reposa a fojas 18 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2018-1-10-0-08-CM-284801, a la Caja de Seguro Social, contentivo de un (1) tomo, integrado por ciento ochenta y dos (182) fojas útiles.

CUARTO: 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.

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 el archivo del expediente N°016-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

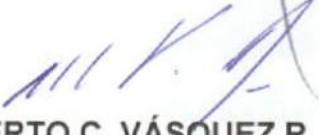
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 41, 54, 120 y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 146, 351, 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA NELSON'S CAFÉ PEATONAL, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N°082-Pleno/TACP DEL 17 DE ABRIL DE 2018, DICTADO POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL

Su servidor conviene en adherirse en la mayoría de las consideraciones de la decisión adoptada, pero expresando nuestro disentir en lo atinente a la valoración efectuada a la empresa PRO EVENTS VIP, S. A. En esa cuerda, la mayoría del Tribunal señala que una de las cartas de referencia comercial presentada por la empresa no cumple con lo solicitado dentro del pliego de cargos, específicamente en el apartado de "otros requisitos", numeral 4; que exige la presentación del membrete de la empresa que realiza la referencia comercial, insertando en la misma la información del número de teléfono y el correo electrónico de la sociedad. Soy del convencimiento que tal exigencia es extremadamente formalista, dándole primacía al estampado que requiere la entidad sobre la información que contiene la carta, siendo esto último verdaderamente de relevancia contractual y para el acto de selección de contratista. A foja 29 se aprecia el documento en mención, el cual contiene el membrete y adicional la dirección física del establecimiento comercial, siendo plenamente verificable por la entidad. No es nuestro interés realizar una especie de exegesis jurídica sobre la figura del membrete o lo que debe contener una referencia comercial, y la mayor o menor importancia que esto tenga para brindarle autenticidad y seguridad a los documentos expedidos por particulares u entes oficiales, pero si reflexionar sobre requerimientos contenidos en los pliegos de cargos que pueden ser suplidos con información que ya reposa en la entidad o en alguna otra fuente de información fácilmente accesible, a efectos de otorgar mayor eficacia al acto administrativo, y primar la finalidad sobre las formas como principio de la ley de contrataciones públicas, sobretodo cuando lo que se busca es la oferta más conveniente para el Estado.

Por las razones anteriormente indicadas nos pronunciamos mediante un voto razonado,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO VÁSQUEZ
Secretario General-



10:41 AM 03/03/2023