



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

**EXPEDIENTE No.:** 004-2018

**RECURRENTE:** RICOH PANAMÁ, S.A.

**ACTO IMPUGNADO:** Resolución No.437-2017 de 28 de diciembre de 2017, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-3-30-0-99-CM-002956, proferida por el BANCO HIPOTECARIO NACIONAL (BHN).

**MAGISTRADO PONENTE:** ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

**RESOLUCIÓN No.090-2018-Pleno/TACP de 25 de abril de 2018 (Decisión).**

**CONSIDERANDO QUE:**

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, en virtud del recurso de impugnación promovido, surgió antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, por lo que debemos atender lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal, en el sentido que *"a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento"*.

La Ley 22 de 27 de junio de 2006, crea en su artículo 120 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para 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.

**I. ANTECEDENTES.**

El 12 de diciembre de 2017, el BANCO HIPOTECARIO NACIONAL (BHN), convocó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-3-30-0-99-CM-002956, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas PanamaCompra, para el *alquiler y mantenimiento de once (11) sistemas de copiado, escáner e impresión, para el año 2018*, con precio de referencia de VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.29,650.00).

En el acto público participaron los proponentes a continuación detallados:

81



| RUC                | Nombre Proponente                          | Fecha y Hora Ingreso Oferta | Precio Total Oferta |
|--------------------|--------------------------------------------|-----------------------------|---------------------|
| 523-96-113355-39   | PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS(PANAMA),S.A. | 18-12-2017 08:23 a.m.       | 29,637.80           |
| 21077-51-189871-72 | RICOH PANAMA, S.A.                         | 18-12-2017 10:59 a.m.       | 38,942.44           |

La entidad licitante publicó en *PanamaCompra*, la Resolución No.437-2017 de 28 de diciembre de 2017, por la cual adjudicó el acto público en estudio, pronunciamento que el 8 de enero de 2018 fue objeto de Recurso de Impugnación ante este Tribunal, por el licenciado Rodrigo Antonio Olivardía Rodríguez, apoderado especial de RICOH PANAMÁ, S.A.

## II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Prevía verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución No.008-2018-Pleno/TACP de 20 de febrero de 2018 (Admisión).

## III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora centró su disconformidad en que la entidad celebró y adjudicó el acto público que nos ocupa, pese a la advertencia realizada por RICOH PANAMÁ, S.A. mediante nota recibida en el BHN el 14 de diciembre de 2018, en el sentido que dentro de las especificaciones técnicas de los equipos se hizo referencia a funciones de seguridad *TrustSec (ISE)*, componente que según señala es de la marca *CISCO®* y solo se encuentran en equipos de dicha marca.

Sostuvo la recurrente que dado que la entidad obvió el contenido de la nota, en la que además solicitaba reunión de homologación para aclarar lo relacionado a las especificaciones técnicas, participó en el acto público para poder recurrir ante este Tribunal.

Planteó la actora, que la entidad quebrantó el artículo 29 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, debido a que incluyó una marca en las especificaciones técnicas, lo que a su criterio se traduce en la parcialización hacia un proveedor, monopolizando la contratación y violentando la posibilidad de que todos los proponentes interesados participaran en igualdad de condiciones.

Argumentó que lo anterior es una causal de nulidad absoluta, conforme el artículo 135 de la Ley de Contrataciones Públicas, adicionalmente indicó que el BHN también violó el principio de transparencia, recogido en el artículo 18 de la referida ley, debido a que no publicó la nota por la cual la recurrente comunicó el error de referirse a determinada marca dentro del pliego, así como el principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos.

Solicitó la actora a este Tribunal que, en atención a lo previamente planteado, declare la nulidad absoluta del acto público en estudio.

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

Mediante Nota No.GG-N-215-2018 de 6 de marzo de 2018, suscrita por el Gerente General del BANCO HIPOTECARIO NACIONAL (BHN), fueron recibidos el 8 de



marzo de 2018 en la Secretaría General de este Tribunal, el informe de conducta y fotocopia autenticada del expediente administrativo (fojas 039 a 042 el expediente jurídico), dentro del término de ley.

Dicho informe en lo medular señala que el concepto *TrustSec (ISE)*, no es una marca, sino una tecnología utilizada por equipos de comunicación en el segmento de seguridad de redes, siendo una característica de seguridad que se refiere a los controles de acceso a la red, para determinar la identidad de los usuarios y dispositivos de red que tratan de ingresar o tener acceso permitido o no autorizado en este caso a la copiadora, añade que es un control que evita que los multifuncionales sean un punto de falla de seguridad.

En relación a la solicitud que realizó la empresa RICOH PANAMA, S.A. para sostener una reunión de homologación, hizo hincapié en que la ley de contrataciones públicas no obliga al BHN a celebrar la misma, por cuanto el acto público no supera los B/.175,000.00 y aunado a ello indicó que de manera unilateral la entidad es quien establece los parámetros y requisitos que deben ser cumplidos en los procedimientos de selección de contratista y en sus posteriores etapas.

#### **V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 41 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, permite 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.

El criterio de selección instaurado en la Compra Menor No.2017-3-30-0-99-CM-002956, 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 disconformidad de la recurrente se concreta en que la entidad licitante, hizo mención de una marca en las especificaciones técnicas, lo cual estima viola la Ley 22 de 26 de junio de 2006 y se configura en una causal de nulidad absoluta.

Por su parte, la oposición de la entidad se concreta en que, la referencia *TrustSec (ISE)* no es una marca, sino una tecnología de seguridad utilizada en equipos de comunicación para la identificación de usuarios y control de accesos a la red.

Ahora bien, debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, nos corresponde entrar a dilucidar la controversia referente a lo argumentado por la recurrente, frente a lo indicado por la entidad licitante, así como analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público de marras.

51



Observamos dentro de los términos de referencia y especificaciones técnicas, adjuntos al registro electrónico del acto público que nos ocupa, una serie de características que fueron requeridas por la entidad y cuyos equipos ofertados por los proponentes, debían cumplir para ser considerados como posibles adjudicatarios del servicio de alquiler y mantenimiento de los sistemas de copiado, objeto contractual del acto público No.2017-3-30-0-99-CM-002956.

En cuanto a las características de seguridad la entidad solicitó:

**Seguridad:** autenticación de red, cifrado a 256 BIT, Impresión segura, escaneado y correo electrónico confidenciales, registro de auditoria, controles de acceso, TrustSec (ISE), permisos de usuario, SSL, SNMPv3, detección de código malicioso.

Al respecto hemos de indicar que, conforme información que reposa en su sitio de internet oficial, Cisco® TrustSec es una solución tecnológica para la seguridad de redes y referirse a la denominación TrustSec (ISE), sin lugar a dudas, es hacer mención a la marca Cisco® quien desarrolló y lanzó dicha solución al mercado, incluso en los catálogos de los equipos de la otra empresa proponente y adjudicataria del acto público, se lee lo siguiente:



Por tanto, la entidad debió requerir la solución tecnológica para la seguridad de sus redes, con las especificaciones técnicas correspondientes, sin hacer alusión a la marca.

Resulta importante destacar que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, establece la prohibición de hacer referencia en los pliegos de cargos, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante y en concordancia el artículo 36 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, a su letra señala lo siguiente:

**Artículo 36: (Especificaciones técnicas)**

*Las especificaciones técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, en ningún caso, a marcas de fábrica, número de catálogo o clase de equipo de un determinado fabricante.*

*En la medida de lo posible las especificaciones, los planos, los dibujos, los diseños y los requisitos se basarán en las características objetivas, técnicas y de calidad, de*



los bienes o las obras que se han de contratar. No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productores determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes, o las obras que se han de contratar y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras "o su equivalente" u otra expresión similar.

Para formular las especificaciones, los planos, los dibujos y diseños que hayan de incluirse en el pliego de cargos, o en otros documentos en que se soliciten propuestas, ofertas o cotizaciones, a fin de dar a conocer las características técnicas y de calidad de los bienes o las obras que se han de contratar, se utilizarán, de haberlos, las características, los requisitos, los símbolos y la terminología normalizados. **(el subrayado es nuestro)**

Atendiendo lo anterior, al establecer la entidad administrativa la denominación TrustSec (ISE) en las especificaciones técnicas, hizo referencia indirectamente a solución tecnológica de Cisco®, por lo que no se adecuó a los parámetros que exige la ley que regula las contrataciones públicas en la República de Panamá, siendo violatoria además del Principio de la Libre Concurrencia.

En correspondencia con la norma supra citada, el numeral 33 del artículo 2 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, establece que *"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"*.

La actuación realizada por la entidad contratante vulnera lo establecido en la Ley de Contrataciones Públicas e incurre en una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 135 del mismo cuerpo normativo:

**"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 que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona".

En virtud de las consideraciones señaladas, estima esta colegiatura que lo procedente es anular el acto público No.2017-3-30-0-99-CM-002956 convocado por el Banco Hipotecario Nacional (BHN) con fundamento en lo dispuesto en el literal d) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el cual dispone:

*"El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:*

*...*

*d) Anular lo actuado por la entidad contratante".*

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO: ANULAR** el procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-3-30-0-99-CM-002956, celebrado por el BANCO HIPOTECARIO NACIONAL (BHN), para el alquiler y mantenimiento de once (11) sistemas de copiado, escáner e impresión, para el año 2018; en virtud que las especificaciones

técnicas del pliego de cargos hacen referencia a la denominación comercial de un determinado fabricante, lo cual se encuentra prohibido en nuestra legislación, incurriendo en causal de nulidad absoluta del acto público.

**SEGUNDO: ORDENAR** la devolución a la impugnante, RICOH PANAMÁ, S.A., de la Fianza de Impugnación No.FIAN-15300000023523, expedida por Mapfre Panamá, el 3 de enero de 2018, según la Diligencia de Consignación No.002 de 8 de enero de 2018, que reposa a foja 024 del expediente jurídico.

**TERCERO: DEVOLVER** al BANCO HIPOTECARIO NACIONAL (BHN), el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, el cual está conformado por un (1) tomo con doscientos trece (213) folios útiles.

**CUARTO: 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.

**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: ORDENAR** la salida y archivo del expediente 004-2018, previa anotación en el registro respectivo.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Artículo 2, 18, 20, 29, 41, 103, 120, 129, 130, 133, 135 y 141 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y Artículos 36, 80 y 354 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

