



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 043-2018

RECURRENTE: VISUAL TOTAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N°1000490158-08-56 de 5 de abril de 2018, por medio del cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2018-1-10-0-08-CM-290878 emitido por la **Caja de Seguro Social (Policlínica J.J. Vallarino)**.

MAGISTRADO PONENTE: JOSE ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.104-Pleno/TACP de 14 de mayo de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá; 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, y recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación, disposición legal amparada en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Este proceso, tiene su génesis el día 21 de marzo de 2018, la **CAJA DE SEGURO SOCIAL** 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 No. 2018-1-10-0-08-CM-290878, cuales debían ser presentadas en el departamento de compras de la Policlínica J.J. Vallarino, el día 27 de marzo de 2018, en horario de 07:30 a.m., hasta las 10:00 a.m.,

[Firma manuscrita]
81



y seguidamente en el mismo sitio, el acto de apertura de propuestas, desde las 10:01 a.m. en adelante, para el **"SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE PUERTA, PAÑOS FIJOS, VAMBIO (sic) DE VIDRIOS Y ROTULACIÓN EN LA POL. J.J. VALLRINO (sic) Z, CAPPS LOS NOGALES"**, con un precio de referencia de **VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/.28,850.00)**.

Posteriormente, la **Caja de Seguro Social (Policlinica J.J. Vallarino)**, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" el día 5 de abril de 2018, 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.

Siendo así, el mismo día la entidad administrativa, publicó en el portal electrónico denominado "Panamá Compra" el cuadro de cotizaciones N°1000490158-08-56 de 5 de abril de 2018, por la cual se adjudicó el acto público N° 2018-1-10-0-08-CM-290878, a la empresa **CM IMPORT, S.A.**, por un monto de **VEINTICUATRO MIL BALBOAS, (B/.24,000.00)**, para el **"SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE PUERTA, PAÑOS FIJOS, VAMBIO (sic) DE VIDRIOS Y ROTULACIÓN EN LA POL. J.J. VALLRINO (sic) Z, CAPPS LOS NOGALES"**.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno, el día 16 de abril de 2018, el Licenciado **Ernesto J. Anguizola M.**, actuando en su condición de apoderado especial de la empresa **VISUAL TOTAL, S.A.**, interpuso ante la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas el recurso de impugnación contra del cuadro de cotizaciones N°1000490158-08-56 de 5 de abril de 2018, por la cual se adjudicó el acto público N° 2018-1-10-0-08-CM-290878, ya citada, proferida por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA J.J. VALLARINO)**, (recurso de impugnación visibles de foja 009-012 del expediente del Tribunal, respectivamente).

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

El Licenciado **Ernesto J. Anguizola**, quien representa los intereses de la recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

- 1) Indica que las actividades contenidas en el aviso de operación de la empresa CM Import, S.A., no están relacionando con el objeto contractual para el acto en estudio, afirmando que no cumple con el requisito solicitado en las especificaciones técnicas.
- 2) Indica que la muestra física aportada, es una lámina de aluminio muy delgada en contraste a la solicitada en el pliego, así como los tiradores tipo lujo C y, por el contrario, las muestras físicas aportadas son tiradores tipo concha, por lo que considera que no cumple con lo exigido en el pliego de cargos.



- 3) Respecto a la oferta de la empresa Ventas y Servicios La Prosperidad, S.A., indica que el aviso de operación no se ajusta con la actividad requerida en el acto público en estudio.
- 4) Además manifiesta que la muestra aportada por la propuesta de la oferta Ventas y Servicios La Prosperidad, S.A., hace referencia al protector de camilla y sillas de ruedas, es una barra de aluminio de 1 X 1 cuadrado, "misma que no solicita el pliego ya que requiere una lamina protectora."

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.042-2018/TACP de 17 de abril de 2018, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208 y s.s., del Decreto Ejecutivo No.40 del 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Licenciado Anguizola, resolución que fue publicada el día 17 de abril de 2018, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado a la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA J.J. VALLARINO)**, para que a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de dos (2) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Como resultado de lo anterior, se recibe Nota N°ADENL-DNC-0757-2018 de 19 de abril de 2018, por parte de la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA J.J. VALLARINO)**, en la cual remite informe de conducta dentro del término establecido por la Ley, en la que hace un recuento de las actuaciones llevadas a cabo por la entidad. (visible a folios 033 a 038 del expediente del Tribunal).

Que mediante informe de trámite de 25 de abril de 2018, se deja constancia de las actuaciones anteriormente descritas, así como la ausencia de alegaciones de terceros. (folio 043 del expediente jurídico).

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Una vez haber realizado un repaso sintético de las diferentes piezas procesales que integran la litis, a saber la resolución recurrida así como los argumentos y alegaciones de la parte recurrente, procederemos a desatar la encuesta administrativa, con el fin de reconocer o no la adjudicación del procedimiento de selección de contratista por compra menor, confrontando lo contenido en el pliego de cargos, con la Ley 22 de 2006 (texto único) y demás normas aplicables al régimen jurídico de la contratación pública.

[Handwritten signature]



Antes de entrar a debate de fondo del presente acto público, debemos realizar algunas acotaciones que nos llamaron la atención, y que tratan sobre los actos anteriores realizados por la entidad demandada a la adjudicación del procedimiento de selección de contratista que es objeto del presente pronunciamiento.

Iniciamos analizando la documentación que reposa tanto en el expediente administrativo, así como dentro del portal de contrataciones públicas, donde se encuentra el informe técnico emitido por el personal de la Caja de Seguro Social (Policlínica J.J. Vallarino), el cual señaló al respecto lo siguiente:



CRITERIO TÉCNICO
PIJVZ-MANT- 203-2018

EXPEDIENTE DE COMPRA N° 1000490158-08-56

"SUMINISTRO E INSTALACION DE PUERTAS, PAÑO FIJOS, CAMBIO DE VIDRIOS, VENTANALES Y ROTULACION EN LA POL. J.J. VALLARINO Z. Y CAPPS DE PEDREGAL Y MAÑANITAS."

Que el acto público contó con la participación de los siguientes proponentes cuyo monto de propuesta fue:

EMPRESA	VALOR OFERTADO	OBSERVACIONES
VISUAL TOTAL	B/. 28,000.00	CUMPLE
PANAMA MEGA STORE	B/. 25,530.00	NO CUMPLE
VENTAS Y SERVICIO LA PROSPERIDAD, S.A.	B/. 24,900.00	CUMPLE
CM IMPORT, S.A.	B/. 24,000.00	CUMPLE

La propuesta presentada por la empresa, **VISUAL TOTAL, VENTAS Y SERVICIO LA PROSPERIDAD, S.A. Y CM IMPORT, S.A.** Cumple con todos los requisitos solicitado en el expediente.

La empresa **PANAMA MEGA STORE**, NO CUMPLE, no presentó catálogo.

PARA DAR FE DE LO ANTERIOR SE FIRMA EL PRESENTE CRITERIO TÉCNICO, EN LA CIUDAD DE PANAMÁ, A LOS TRES (03) DÍA DEL MES DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Sr. Luis Wong
Jefe de Mantenimiento

Tec. Clemente Herrera
Operador De Vidrio y Aluminio

De lo anterior, el Tribunal considera prudente efectuar la valoración jurídica del pliego de cargos y de los documentos solicitados en el acto público N°2018-1-10-0-08-CM-290878:

Otros Requisitos

1	DECLARACION JURADA DE MEDIDAS DE RETORSIÓN. LA MISMA DEBERA TENER UNA VIGENCIA CUYA FECHA DE AUTENTICACION NO SEA ANTES DE LA PUBLICACION DEL ACTO, NI DESPUES DE LA FECHA DEL ACTO PUBLICO O CELEBRACION (NO SE LE EXIGIRA A LAS PRESENTAR LA DECLARACIÓN PERSONAS NATURALES DE NACIONALIDAD PANAMEÑA) LAS MISMAS DEBEN ESTAR AUTENTICADA POR UN NOTARIO PUBLICO QUE DE FE DEL DOCUMENTO JURIDICO	No
2	ACOGERCE AL ART 4 DE LA LEY 51 DEL 27-12-2005 DONDE LA CSS ESTA EXCENTA AL ITBM	No
3	PRESENTAR AMBOS PAZ Y SALVO CSS-MEF VIGENTE. LOS MISMOS NO SON SUBSANABLES	No
4	PRESENTAR CATALOGO EN ESPAÑOL PARA SU EVALUACION	No
5	INDICAR GARANTIA DEL TRABAJO. LA EMPRESA QUE NO LO INDIQUE ESTA DESCALIFICADA	No
6	LAS PROPUESTAS DEBEN PRESENTARSE CON EL FORMULARIO DE PANAMA COMPRA O POR SOBRE CERRADO O POR EL PORTAL DE PANAMA COMPRA	No

(El resaltado es nuestro)

Se observa, *prima facie*, que existen inconsistencias en el acto por falta de información más detallada al momento de requerir el catálogo, generándose la presente interrogante: ¿Podemos considerar valido un pliego de cargos que no establece de forma clara el requerimiento del catálogo? El pliego de cargos, el cual contiene las reglas básicas e imperativas para el acto de selección de contratistas que se trate, debe contener, detalles específicos o descripciones claras del objeto contractual, así como los requerimientos necesarios para cumplir con dicho objeto, a fin de generar el interés de la mayor cantidad

91



de ofertantes que deseen concurrir dentro de los actos de selección de contratista. Al establecer el pliego de cargos el requerimiento del catálogo sin especificar si se trataba de las puertas o de los materiales que se utilizarían para la confección de las mismas, conlleva, de suyo, la correlativa posibilidad que la entidad licitante pueda elegir el correspondiente bien, servicios o producto de forma subjetiva, a discreción, al no establecerse un parámetro que no resulta claro para la escogencia del producto (requerimiento suministro e instalación de puertas, paños fijos...). Tal como se refleja, existe falta de certeza en el expediente administrativo en donde los proponentes no estaban claros al momento de presentar lo concerniente al catálogo, ya que la oferta de la empresa CM IMPORT, S.A., reposa a folios 051 al 057 del expediente administrativo, donde constan imágenes de 4 puertas y dos ventanas únicamente, por lo que no aparecen todas las puertas solicitadas en el pliego de cargos. Así mismo la oferta de la empresa VISUAL TOTAL, S.A., aportó como catálogo documento contenido a folios 080-116, de los diversos materiales que se utilizan para la elaboración de las puertas y ventanas solicitadas (tiradores, cierrapuertas, cerraduras, tope de puertas, vidrio, aluminio, entre otros). Siguiendo el estudio de los documentos observamos dentro del portal de contrataciones públicas que la empresa PANAMA MEGA STORE, S.A., adjuntó como catálogo documentación de diversos tipos de materiales que se utilizan para la elaboración de las puertas y ventanas; y por último, y no menos importante, que la propuesta de la empresa VENTA Y SERVICIOS LA PROSPERIDAD, S.A., adjunta como catálogo las especificaciones técnicas de los materiales para la elaboración de las puertas y ventanas, resultando del ejercicio realizado que existe una confusión para los proponentes ya que no tienen definido de forma clara que documento se debe presentar para cumplir con el requisito solicitado en el numeral 4, por lo que la discrecionalidad y déficit de claridad de la entidad, que impera escogerá los bienes que a su libre arbitrio le parezcan más convenientes, afectando directamente la igualdad de los proponentes y su derecho a concurrir a un acto público con reglas jurídicas predefinidas, claras y objetivas.

En materia de contrataciones públicas toda entidad licitante es destinataria de una carga jurídica, cual es la redacción y fijación de reglas claras, objetivas, justas y completas. De lógica inferencia resulta el hecho que esas reglas deben estar predefinidas mucho antes de la evaluación de las propuestas, y es deber de planeación de la entidad realizar un ejercicio previo que determine la necesidad material de la institución y el bien, obra o servicio que pueda satisfacer esa necesidad. Esa carga satisfecha y plasmada en el pliego de cargos facilita a los oferentes determinar y configurar su oferta; puesto que tienen una certeza previa no solo del bien o servicio que van a ofrecer, sino de sus características óptimas individualizadas y así competir en condiciones de igualdad de derechos para proveer al Estado del bien o servicio requerido. En el presente caso se produce una distorsión en el acto de selección de contratistas, el cual se ve reflejado en la ventaja inusual que recibió el contratista adjudicatario al presentar catálogos, al fin de ampliar sus posibilidades de ser beneficiaria y adjudicarse un contrato estatal de suministro, sin



embargo, esa adjudicación obró en detrimento del resto de los participantes en el acto, quienes, de buena fe, presentaron sus ofertas según las especificaciones que consideraron básicas y exigibles en el pliego de cargos.

Así las cosas, se quebrantó lo establecido por la Ley de Contrataciones Públicas, en su artículo 25, cual establece en su numeral 3: **“Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva”**; concluyéndose con ello, que deben ser descriptivas, contrario al contenido del pliego de condiciones del presente acto, las cuales resultan parciales.

Aunado a lo anterior, el principio de igualdad de los proponentes, principio *ratio iure* de la contratación pública, se concretiza en que a lo largo de las distintas etapas que componen el procedimiento de selección de contratista, los proponentes se hallarán en la misma situación, quienes tendrán facilidades semejantes, creando con ello que las ofertas sean sobre las mismas bases, siendo que el presente acto no se ajusta a tal postulado normativo.

Que la consecuencia de la actuación de la entidad licitante en el presente acto, en el cual pretende solicitar requisitos más allá de los plasmados en el pliego de cargos sin seguir el procedimiento legalmente establecido, debido a que no público de forma clara y específica si lo requerido era el catálogo de los materiales para las puertas o el folleto de las puertas con sus correspondientes medidas, que conlleva a juicio del Tribunal la nulidad de todo el procedimiento de selección de contratista, con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 155 de la Ley 22 de 2006, que establece entre las causales de nulidad absoluta, los actos celebrados con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Así:

“Artículo 155. 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”.

Que es una obligación de la entidad licitante cumplir con el principio de transparencia que consagra la Ley 22 de 2006, el cual hace obligatorio la publicación del pliego de cargos en el portal oficial de compras del Estado, garantizando, que el procedimiento de selección de contratista se realice en igualdad de oportunidades para todos los que en el participen.

En esta oportunidad, verificamos que el presente proceso se encuentra viciado desde su inicio, es decir, desde la confección del pliego de cargos, por esa razón consideramos que se debe declarar la nulidad absoluta del procedimiento de selección



de contratista No. 2018-1-10-0-08-CM-290878, por considerar este Tribunal que la entidad cometió un vicio de nulidad que no puede ser subsanado.

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. 2018-1-10-0-08-CM-290878, realizado por La CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA J.J. VALLARINO), que decidió mediante el Cuadro de Cotizaciones N°1000490158-08-56 de 5 de abril de 2018, por la cual se adjudicó el acto público N° 2018-1-10-0-08-CM-290878, a la empresa **CM IMPORT, S.A.**, por un monto de **VEINTICUATRO MIL, (B/.24,000.00)**, para el **"SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE PUERTA, PAÑOS FIJOS, VAMBIO (sic) DE VIDRIOS Y ROTULACIÓN EN LA POL. J.J. VALLRINO (sic) Z, CAPPS LOS NOGALES"**, 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°002061 de 16 de abril de 2018, a orden: **TACP/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por la suma total de **CUATRO MIL DOSCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 4,200.00)**.

TERCERO: DEVOLVER a la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLINICA J.J. VALLARINO)** el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, contentivo de un (1) tomo, integrado por trescientos nueve (309) folios útiles y su correspondiente índice.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su presentación en el portal.

51

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.

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°043-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO; Numeral 32 del artículo 2, 54, 136, 145, 146 y s.s., del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula las Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial No.28483-B de 14 de marzo de 2018; Artículos 207, 208 y s.s. del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre Procedimiento Administrativo General en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

