



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 172-2017

RECURRENTE: OMICRON PANAMÁ CORPORATION

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 767 de 10 de octubre de 2017, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista No.2017-1-06-0-08-CM-007125, emitido por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.094-2018-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”*.

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, establece en sus artículos 339, 340 y subsiguientes, 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 AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, convocó el 12 de septiembre de 2017, acto público de selección de contratista No.2017-1-06-0-08-CM-007125, para el *“SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y ENTRENAMIENTO DE FOTOCOPIADORAS BLANCO Y NEGRO MULTIFUNCIONAL”*, con precio de referencia de TREINTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.30,000.00). (Fojas 002-005 del expediente del Tribunal)

De acuerdo al registro electrónico del acto público en mención, la recepción de ofertas se dio el 25 de septiembre de 2017, en horario de 9:30 a.m. a 10:30 a.m. y la apertura

[Firma manuscrita]
51



a las 10:31 a.m., al cual se presentaron las siguientes propuestas:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
655-128-131705-0	CANON PANAMA S.A	21-09-2017 12:41 p.m.	26,616.79
10306-63-105274-98	OMICRON PANAMA CORPORATION	25-09-2017 09:30 a.m.	21,036.45

Posteriormente, el 12 de octubre de 2017, la entidad publicó en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", el Cuadro de Cotizaciones 767 de 10 de octubre de 2017, visible a foja 006-007 del expediente del Tribunal, mediante la cual adjudicó el acto público en estudio, a la empresa CANON PANAMÁ, S.A., por el monto de VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS BALBOAS CON 79/100 (B/.26,616.79).

Por su parte, el 20 de octubre de 2017, el licenciado RODRIGO OLIVARDIA, en calidad de apoderado especial del recurrente, presentó en tiempo oportuno en los estrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, RECURSO DE IMPUGNACIÓN en contra del Cuadro de Cotizaciones 767 de 10 de octubre de 2017, proferido por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, y adjuntó Fianza de Impugnación No.031749454, emitida por SEGUROS SURA, por la suma de TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS BALBOAS CON 00/100 (B/.3,156.00), cantidad que representa el quince por ciento (15%) de la propuesta del recurrente, cuya Diligencia de Consignación No.134 de 20 de octubre de 2017, reposa a foja 023 del expediente de este Tribunal. (Fojas 009-021 del expediente del Tribunal)

II. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

Mediante escrito del recurso de impugnación, visible a fojas 010-017 de este expediente, el recurrente manifestó que la adjudicación del acto público generó una serie de transgresiones a la Ley 22 de 2006 y a su reglamentación, toda vez que la entidad no analizó las propuestas con apego a la norma de contrataciones públicas y al pliego de cargos, al adjudicar el acto público a la oferta que presentó el segundo menor precio, siendo la propuesta más onerosa y desfavorable para la propia entidad, desconociendo con ello el criterio de selección establecido en el pliego de cargos, lo que consideró que la adjudicación no se realizó de forma objetiva ni justa ya que la oferta del mandante fue la que presentó el menor precio y cumplió con las especificaciones técnicas requeridas en el mismo.

Alegó, además falta de motivación por parte de la entidad al adjudicar el acto público, ya que no quedó claro los motivos que la llevaron a descalificar la propuesta del impugnante, siendo deber de las entidades contratantes exponer los motivos y fundamentos que sustenten su valoración de las propuestas que los condujo a la decisión.

Por último, solicitó se revoque la decisión de adjudicación; se realice una nueva evaluación de las propuestas y se adjudique a la empresa OMICRON PANAMÁ CORPORATION.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Prevía verificación de lo establecido en el artículo 342 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, en el que se establecen los requisitos que debe contener todo recurso de impugnación para su admisibilidad, este Tribunal procede a darle curso según lo establecido en la ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante Resolución No.155-2017-Pleno/TACP de 12 de diciembre de 2017, en la cual se dio

29



traslado a la entidad, así como se requirió el informe de conducta y el expediente administrativo. (Fojas 031-033 del expediente del Tribunal)

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

La AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, mediante Nota DSAN No.3660 de 21 de diciembre de 2017, recibida en la secretaría de este Tribunal el 27 de diciembre de 2017, remitió fotocopia autenticada del expediente administrativo integrado por un tomo, en cual consta de ciento veintiocho (128) fojas; así como el informe de conducta contentivo del recuento del acto administrativo impugnado (fojas 053-068 del expediente del Tribunal).

En dicho informe señaló que, el criterio de selección utilizado para el acto público se ciñó a lo establecido en la Ley de contrataciones públicas y en los términos de referencia señalados en el pliego; que al analizar cada una de las propuestas presentadas por los participantes, se constató que la oferta más baja mostrada por la Empresa OMICRON PANAMÁ CORPORATION no cumplió con los requisitos requeridos y con ciertas especificaciones técnicas solicitadas en el acto público, lo cual se detalló claramente en el cuadro de verificación técnica cuales fueron los puntos incumplidos por la empresa, evidenciando así incumplimiento al acto público, por lo que se descartó su propuesta. Mientras tanto, la entidad determinó que la empresa CANON PANAMÁ, S.A., si cumplió con todos los requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos por lo que le adjudicó el acto público.

Por último, la entidad se refirió a la falta de motivación alegada por el recurrente, manifestando que no existió sustento legal para ello, considerando que el proceso de selección de contratista realizado se ajustó a las normas vigentes de contrataciones públicas.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos, no sin antes destacar que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una contratación menor, que se sitúa en el artículo 41 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por suma superior a tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no exceda los treinta mil balboas (B/.30,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación pública que dispone esta Ley.

Ahora bien, corresponde a este Tribunal entrar a desligar la controversia, referente a lo argumentado por las partes; así como examinar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el registro electrónico del acto público en estudio.

Iniciamos nuestro examen asentando que, de los hechos en que se sustenta el recurso de impugnación, extraemos que la discordancia del recurrente se dirige contra la decisión de la entidad licitante de adjudicar el acto público a la empresa que presentó el segundo menor precio, siendo la propuesta más onerosa y desfavorable para la entidad; oponiéndose a la decisión, ya que según señaló, la adjudicación del acto público no se realizó de forma objetiva ni justa, ya que la oferta del mandante fue la

4



que presentó el menor precio y cumplió con las especificaciones técnicas requeridas en el mismo.

La entidad por su parte, manifestó que el proceso de selección realizado se ajustó a las normas vigentes de contrataciones públicas; que al evaluar cada una de las propuestas presentadas, se determinó que la empresa adjudicada cumplió con todos los requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos, mientras que la oferta mostrada por el impugnante no cumplió con las especificaciones técnicas requeridas.

Como quiera que nos encontramos ante un procedimiento de compra menor, 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.

A la luz del Principio de Economía contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 19 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

Por su parte, el Principio de Transparencia consagrado en el artículo 18 de la referida Ley 22 de 2006, indica en su numeral 5, que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

Señaladas las consideraciones anteriores y frente a los planteamientos del recurrente y los descargos de la entidad, nos corresponde verificar el cumplimiento del pliego de cargos por parte de las empresas participantes dentro del presente acto público de selección de contratista No.2017-1-06-0-08-CM-007125 y siguiendo los parámetros del artículo 41 de la Ley 22 de 2006, procedemos a la revisión de la propuesta de menor precio y de ser necesario, las restantes en su orden de prelación, hasta encontrar a aquella que cumpla a cabalidad con las reglas recogidas en los términos de referencia y aceptadas por los participantes.

De modo que, para que se cumpliera la adjudicación se requirió dos requisitos básicos de forzoso cumplimiento; es decir, que fuera la oferta de menor precio y que cumpliera a cabalidad con los requerimientos solicitados, iniciamos el análisis de la propuesta de la empresa **OMICRON PANAMÁ CORPORATION**, por el monto de VEINTIÚN MIL TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 45/100 (B/.21,036.45), por ser la de menor precio.

Hemos de indicar que, de la documentación aportada con su propuesta, misma que reposa dentro del expediente administrativo, cumple con los requisitos de obligatorio cumplimiento de todo acto público de selección de contratista; sin embargo, en cuanto a las especificaciones técnicas del objeto contractual, observamos que incumple con ciertas características a saber: almacenamiento, pantalla, dimensiones, papel y copiado, entre otras.

El pliego de cargos requirió especificaciones para almacenamiento; no obstante, las características del objeto propuesto no indicó o detalló este requisito; incumplió con el tamaño de la pantalla requerida, ya que ofreció una pantalla de 9" cuando se requirió una pantalla de 10,1 pulgadas, es decir, por debajo de lo requerido; así mismo incumplió con las dimensiones del equipo ofertado, ya que las mismas no concuerdan

21



con las requeridas por la entidad; como tampoco especificó el rango de las reducciones predefinidas para el objeto solicitado.

De igual forma, observamos que tampoco cumplió con la exigencia en la capacidad total del papel requerido de 7,700 hojas (80 g/m²) y con el tiempo de salida de primera copia solicitada de 3,3 segundos o menos, ya que el propuesto está por encima del requerido; razón por la cual no puede ser merecedora de la adjudicación.

Respecto de la propuesta del recurrente, hemos de indicar que de acuerdo al comprobante de ingreso en el portal electrónico "PanamaCompras", visible a foja 008 del expediente jurídico, observamos que la misma se presentó de forma electrónica; sin embargo, no hay documentos adjuntos con la propuesta; siendo que, la documentación aportada reposa a fojas 046-069 del expediente administrativo.

En vista de ello, hacemos un llamado a la entidad licitante a realizar de forma apropiada el procedimiento para que las propuestas tanto electrónicas como presenciales, se encuentren debidamente publicadas en el sistema electrónico de contrataciones públicas, conforme al citado artículo 18 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que se refiere al Principio de Transparencia; así como también, instamos a los proponentes a efectuar de manera correcta el procedimiento para la presentación de sus propuestas electrónicas.

En cuanto a lo señalado por el impugnante, referente a la falta de motivación por parte de la entidad al adjudicar el acto público, ya que no quedó claro los motivos que la llevaron a descalificar su propuesta, debemos manifestar que se evidenció de manera clara incumplimiento por parte de la empresa en cuanto a ciertas especificaciones técnicas solicitadas para el objeto contractual; tal como lo mencionó la entidad en evaluación técnica realizada a las propuestas presentadas; sin embargo, tales razones no fueron señaladas en el acto recurrido, por lo que recordamos a la entidad el deber de motivar los actos que decide los procedimientos de selección de contratistas de conformidad con el numeral 5 del artículo 18 de la Ley 22 de 2006.

Corresponde ahora el examen de la siguiente oferta, el cual recae en la empresa **CANON PANAMÁ, S.A.**, con un monto de VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS BALBOAS CON 79/100 (B/.26,616.79), que constituye la segunda oferta con el precio más bajo y la beneficiada con la adjudicación. De la revisión del expediente administrativo y el registro electrónico del acto público, se evidencia que aportó la documentación requerida; sin embargo, observamos inconsistencia en la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, visible a foja 033 del expediente administrativo, toda vez que el punto 2 y 3 del documento contenido en su propuesta, no es conforme al texto del punto 2 y 3 contenido en el artículo 12 de la Ley 48 de 2016, por lo que no se ajusta a los requerimientos obligatorios del pliego de cargos y no puede resultar merecedora de la adjudicación del acto público de selección de contratista.

En razón de lo anteriormente plasmado y dado que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad con el pliego de cargos, estimamos que lo que en Derecho corresponde a esta Colegiatura, es revocar los efectos de la resolución impugnada, emitida por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, y declararlo desierto sobre la base del numeral 2 del artículo 56 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

"Artículo 56. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1. Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.

[Firma]

[Firma]



2. Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos...

..."

(Lo resaltado es nuestro).

Ahora bien, como resultado de la decisión a la que arribamos, el Tribunal estima apropiado señalar que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador, por lo que apartarse de ello sería contradictorio a los principios de la contratación pública, lo que a su vez diferiría con las resoluciones previas dictadas por este Tribunal.

Al respecto es oportuno precisar que, ha sido el norte de este Tribunal a través de sus precedentes, destacar la importancia del cumplimiento del pliego de cargos, indicando que, siendo el instrumento normativo vinculante para todos sus actores, no le es dable a los mismos vulnerar su normativa y que es de forzoso cumplimiento para todos aquellos sujetos a dichas reglas; por ende, el mismo no puede ser vulnerado de ninguna manera por los proponentes que participan en un acto de selección de contratista y mucho menos por la propia entidad administrativa que lo confeccionó, pretendiendo adjudicar el acto público a una empresa que no se ajusta a lo establecido en el pliego de condiciones.

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones 767 de 10 de octubre de 2017, emitido por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, mediante la cual adjudicó el acto público de selección de contratista No.2017-1-06-0-08-CM-007125, a la Empresa CANON PANAMÁ, S.A.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista No. 2017-1-06-0-08-CM-007125, convocado por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, para el *"SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y ENTRENAMIENTO DE FOTOCOPIADORAS BLANCO Y NEGRO MULTIFUNCIONAL"*, por considerar que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. 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 impugnante, la Fianza de Impugnación No.031749454, emitida por SEGUROS SURA, por la suma de TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS BALBOAS CON 00/100 (B/.3,156.00), según Diligencia de Consignación No.134 de 20 de octubre de 2017, que reposa a foja 023 del expediente de este Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER a la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, integrado por un tomo de ciento veintiocho (128) fojas.

21

22

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de 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 indicado sistema electrónico.

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: ORDENAR la salida y archivo del expediente No.172-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 13, 18, 19, 41, 56, 120, 129 y 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 80, 285, 339, 340, 341 y 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

SALVO EL VOTO


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO:

MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE: 172-2017

RESOLUCION No. 094-2018-Pleno/TACP de 25 de abril de 2018 (Decisión)

Con el respeto que nos es habitual, manifiesto que no comparto la totalidad de las afirmaciones realizadas en la parte motiva de la Resolución que decide el fondo de la presente litis en el acto de selección de contratista No. 2017-1-06-0-08-CM-007125.

En particular, sobre la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión nos hemos pronunciado con un talante finalista de tal requisito que, por ley, es exigible a los intervinientes en los actos de selección de contratista. Recordemos que la finalidad de este documento, para un determinado acto público, no es otro que luchar contra la discriminación comercial hacia nuestro país o Estado –según el orden jurídico internacional y en especial relación al sistema normativo de la Organización Mundial del Comercio (OMC)- y, si bien es cierto, la declaración presentada por la empresa CANON PANAMÁ S.A no es una reproducción ritual de la certificación a la que alude el 12 de la ley 48 de 2016, cumple su cometido, ya que el juramentado (empresa participante), a través de la mención a la ley aludida, jura no estar inmerso en ninguna de los supuestos jurídicos contenidos en los numerales 1 al 4 de la referida ley. Simplemente la sociedad al hacer alusión a ley vigente en su encabezado, lo que configura es una especie de *reenvió*, en donde el proponente se declara conocedor de la misma y su contenido. Igualmente se obliga al fiel cumplimiento de las obligaciones dimanantes en un posible escenario de incumplimiento ante la presentación de una declaración jurada falsa, según se desprende del contenido normativo del último párrafo del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, siendo de esta manera el punto controvertido de llegarse a ocurrir ese escenario factico jurídico.

Otro aspecto a tomar relevancia dentro del presente debate es que, tal como viene dado por el contenido literal del artículo 12, *lex cit*, lo que la ley sanciona es la omisión (absoluta) en la presentación de la declaración jurada de medidas de retorsión, en cuyo caso la sanción jurídica lo es la descalificación y la pérdida de derecho a ser favorecida en el acto de selección de contratista que se trate. El precepto jurídico no se refiere a la presentación imperfecta, o que simplemente no se ajuste a la formalidad casi ceremonial que se establece en la ley. Ante este supuesto, la ley ha guardado silencio, siendo posible a nuestro parecer, que tales circunstancias sean objeto de valoración por parte de este Tribunal, a través de una labor integradora de la normativa aplicable, y no producto de una interpretación reduccionista por lo plasmado por el legislador en el correspondiente instrumento normativo.

Por consiguiente y dejando *ut supra* nuestra opinión, expresamos que este Tribunal debió *confirmar* lo actuado por la entidad contratante. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.


José Aranda Ríos
Magistrado


Alberto C. Vásquez R.
Secretario General



Fecha ut supra.

JAR/c.a.c.y.

2018 MAY 18 P 1:34