



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 022-2018

RECURRENTE: CÉSAR ABDIEL ARAÚZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL SERVICIOS PROFESIONALES ARAÚZ).

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 001-2018 de 20 de febrero de 2018, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2018-5-76-0-08-CM-011331, emitido por el MUNICIPIO DE PANAMÁ.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.105-2018-Pleno/TACP de 16 de mayo 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 48 de 2011 ordenó el Texto Único de La Ley 22 de 27 de junio de 2006, que creó 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 y 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.

En la Sub Dirección de Compras del MUNICIPIO DE PANAMÁ, el 19 de febrero de 2018, se celebró el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2018-5-76-0-08-CM-011331, para los ***“SERVICIOS DE FUMIGACIÓN Y CONTROL DE ROEDORES PARA LOS SIETES (7) MERCADOS MUNICIPALES”*** (sic), con precio de referencia de VEINTICINCO MIL NOVENTA Y UN BALBOAS CON 50/100 (B/.25,091.50), en el que participaron los proponentes a continuación detallados:

ey



RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
2007-1004-195--120800-66	Global Pest Control Co Sa	17-02-2018 02:05 p.m.	20,662.29
1818349-1-7088560-96	Fumipest Inc	16-02-2018 12:34 p.m.	20,287.20
4-137-827-16	Cesar Abdiel Arauz	15-02-2018 04:19 p.m.	13,860.00
1993126-1-739008-80	FUMIGADORA DON JORGE, S.A.	19-02-2018 08:32 a.m.	18,794.55

La entidad licitante publicó en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, el Cuadro de Cotizaciones 001-2018 de 20 de febrero de 2018, por el cual adjudicó el acto público en estudio, pronunciando que el 26 de febrero de 2018 fue objeto de recurso de impugnación ante este Tribunal, por el licenciado Antonio Sánchez Broce, apoderado especial de CÉSAR ABDIEL ARAÚZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL SERVICIOS PROFESIONALES ARAÚZ).

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Previo 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.022-2018-Pleno/TACP de 28 de marzo de 2018 (Admisión).

III. PRETENSIONES Y ARGUMENTACIONES DE LA RECURRENTE

La parte actora centró su disconformidad con la descalificación de la propuesta de CÉSAR ABDIEL ARAÚZ, considerando que la entidad licitante erró en la valoración de la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión presentada, toda vez que, a su criterio, dicho documento no cumple con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016 y argumenta que dicha declaración carece de fecha de vencimiento.

Adicional a lo anterior, estimó el recurrente que la declaración jurada tiene como finalidad evitar que naturales de un Estado al cual Panamá le aplica medidas de retorsión, participen como proponentes en los procedimientos de selección de contratistas o sus beneficiarios finales se beneficien de contratos con nuestro país.

En consecuencia, la actora solicitó a este Tribunal revocar el acto administrativo impugnado y, en su defecto, adjudicar el acto público No.2018-5-76-0-08-CM-011331 a CÉSAR ABDIEL ARAÚZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL SERVICIOS PROFESIONALES ARAÚZ).

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD RECURRIDA

Mediante MUPA-NOTA-2018-00912 de 12 de abril de 2018, suscrita por la Alcaldesa Encargada del Distrito de Panamá, fueron recibidos el 13 de abril de 2018 en la Secretaría de este Tribunal, el informe de conducta y el expediente administrativo (fojas 042 a 047).

Dicho informe en lo medular señala que la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, conforme se desprende del artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, es exigible a todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista, sean personas naturales, jurídicas, nacionales o extranjeras, haciendo salvedad que el artículo 23 de la Ley 61 de 2017, que reforma la Ley de Contrataciones Públicas, contempla la excepción de presentar la declaración jurada a las personas naturales panameñas, sin embargo, sostiene que conforme al





artículo 100 de dicha excerta legal, no aplica al procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, debido a que fue convocado antes de la entrada en vigencia de las reformas.

Aduce la entidad que el acto fue convocado el 9 de febrero de 2018, a través de PanamaCompra, y la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión aportada por CÉSAR ABDIEL ARAÚZ, data del 13 de septiembre de 2017 y posee sello notarial de igual fecha, por tanto es del criterio que al no haber sido emitida para el acto público No.2018-5-76-0-08-CM-011331, contraviene los principios de transparencia, igualdad y el debido proceso que regulan los actos de selección de contratista.

Cabe señalar que, en el presente recurso no hubo intervención de Terceros en interés de la Ley, ni particular.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Encontramos que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que 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 el acto público por Contratación Menor No.2018-5-76-0-08-CM-011331, 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 del recurrente se concreta en que la entidad licitante descartó su propuesta, pese a ser la oferta de menor precio, alegando que la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión presentada no cumple con el pliego de cargos, por cuanto fue expedida antes de la convocatoria del acto público.

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 el examen integral de las piezas existentes dentro del proceso, de manera tal que se confronten tanto los hechos descritos en el recurso interpuesto, como los argumentos esgrimidos por la entidad contratante en defensa de sus actuaciones, frente al propio expediente administrativo contentivo de toda la actuación de la entidad, así como en el registro electrónico del acto público.

A la luz del Principio de Economía contemplado como uno de los pilares de la Contratación Pública, en el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio

[Handwritten signature]



de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011, 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 del referido Texto Único, 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.

En relación al supuesto incumplimiento de la propuesta presentada por CÉSAR ABDIEL ARAÚZ, invocado por la entidad licitante, observamos en el pliego de cargos lo siguiente:

6. Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital. No

9. Declaración Jurada sobre Medidas de Retorsión. Al tenor de lo que dispone el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, en cuanto a las medidas de retorsión, debidamente autenticada por Notario Público Autorizado. (No Subsanable)

Citado lo anterior, no encontramos que el requisito haya sido ampliado por la entidad licitante, en el sentido de establecer determinado periodo de validez o fecha de emisión o fecha de la autenticación notarial de la firma, por lo que debemos señalar que el MUNICIPIO DE PANAMÁ erró en la valoración de dicha condición, ya que la misma no fue plasmada en el pliego de cargos, siendo esto así, debemos indicar que el documento aportado por CÉSAR ABDIEL ARAÚZ (foja 34 del expediente administrativo) cumple con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, que establece medidas de retorsión en caso de restricciones discriminatorias extranjeras contra la República de Panamá.

El numeral 3 del artículo 13 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011, señala la obligación que tienen las entidades de seleccionar al contratista de forma objetiva y justa, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y las disposiciones jurídicas, ante lo cual destacamos que ni en la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, como tampoco en la Ley de Contrataciones Públicas, ni en el Código Civil, se indica un término de vigencia para las declaraciones juradas de medidas de retorsión. Sobre este punto, somos del criterio que por tratarse de una declaración de parte, para los efectos legales es válida hasta tanto las situaciones en ella expresadas no varíen.

Ahora bien, para concluir el examen del supuesto incumplimiento que nos ocupa, es preciso indicar que previamente este Tribunal se ha pronunciado en relación a la excepción que contempla el artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011, que como antes señalamos es la ley aplicable al procedimiento de selección de contratista en estudio, veamos:

“Artículo 28. Condiciones especiales. Las condiciones especiales son las estipulaciones elaboradas por la entidad licitante, aplicables

9



a un procedimiento de selección de contratista determinado, en atención a sus elementos específicos.

Dentro de estas condiciones se incluirán, necesariamente, la forma de adjudicación, si esta se realizará de manera global o por renglón; el método de evaluación cuando proceda y los criterios de ponderación; la determinación de los precios unitarios por rubro y los precios totales; la necesidad de presentación de declaraciones juradas; los factores objetivos de selección; el plazo para formalizar la adjudicación y la firma del contrato; la forma de pago; las condiciones de trabajo, de subcontratación y de cesión de contrato; las formas de modificar el contrato, los acuerdos suplementarios y los plazos de entrega, entre otros.

En las contrataciones menores, no se les exigirá a las personas naturales de nacionalidad panameña la declaración jurada de medidas de retorsión."

(el subrayado es nuestro)

De lo antes expuesto se desprende con claridad que las personas naturales que ostenten la nacionalidad panameña, que participen como proponente en un acto de selección de contratista por contratación menor, están exentas de presentar la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión y en el caso en estudio observamos que el oferente CÉSAR ABDIEL ARAÚZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL SERVICIOS PROFESIONALES ARAÚZ) es una persona natural panameña, lo cual se verificó con la copia de la cédula de identidad personal anexada a su propuesta, que se encuentra visible a foja 38 del expediente administrativo.

Continuando con el análisis del proceso que nos ocupa, corresponde revisar la oferta de menor precio, presentada por el recurrente CÉSAR ABDIEL ARAÚZ, en cuya propuesta no se aportó documentación que contemple la descripción del servicio de fumigación ofrecido, conforme las especificaciones del pliego de cargos, así como tampoco estableció lo referente al personal técnico, ni a los equipos a utilizar:

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
CUADRO DE FUMIGACIÓN POR MERCADO	Otros	26-01-2018 09:01 AM	
PLIEGO DE CARGOS	Pliego de Cargos	09-02-2018 02:55 PM	



A	Fumigación, Eliminación y control general de plagas contra todo tipo de insectos
B	Tratamiento contra vectores: Termo - nebulizante de amplio espectro para moscas, mosquitos y otros voladores
C	Proceso de Aspersión Natural y libre de tóxicos y contaminantes contra todo tipo de insectos rastreros en el espacio físico interno y perimetral, aplicación de gel para cucarachas
D	Proceso contra roedores: colocando en estaciones y bebederos rodenticida tipo cebo secante y anticoagulante que previene altas poblaciones
E	Termo Nebulización industrial: para ser aplicados en áreas internas y externas (subterráneos, túneles y viaductos (14kms)
F	Proceso termo nebulización en frío: para reducción rápida de voladores a base de vapor minimiza el gas de nebulización.
G	Personal: Supervisores, (2) técnicos (4)
H	Equipo: bombas industriales, termo nebulizadores, mascarillas con filtros, vehículo, equipo de seguridad para los colaboradores (chalecos, botas, cascos, overoles, etc.)
	OBSERVACIÓN: Para las fumigaciones y control de plagas de las áreas comunes internas y externas, locales de los Mercados Municipales existentes, los cuales se llevaran a cabo de forma mensual o trimestral según la necesidad de cada uno, cobros contra presentación de facturas.

31



Ante los incumplimientos de la propuesta de menor precio, este Tribunal pasó a verificar la segunda oferta de menor precio, presentada por la empresa adjudicataria, GLOBAL PEST CONTROL CO., S.A., por la suma de CATORCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS BALBOAS CON 21/100 (B/.14,662.21), visible de foja 41 a 161 del expediente administrativo, constatando que la misma cumple con todos los requisitos y exigencias establecidos en el pliego de cargos en examen.

Concluido el escrutinio de las argumentos de las partes, así como el estudio integral de las propuestas participantes, nos concierne confirmar el Cuadro de Cotizaciones 001-2018 de 20 de febrero de 2018, proferido por el MUNICIPIO DE PANAMÁ, mediante el cual se adjudicó el acto público No.2018-5-76-0-08-CM-011331, conforme lo dispone el literal a) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011:

“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,

...”

(el subrayado es nuestro)

Dilucidada la controversia planteada, resulta importante referirnos a la propuesta del recurrente CÉSAR ABDIEL ARAÚZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL SERVICIOS PROFESIONALES ARAÚZ), visible de foja 22 a 40 del expediente administrativo, dado que en el registro electrónico del acto público en el sistema electrónico PanamaCompra, se observa el comprobante de ingreso de la propuesta, en el que verificamos con la fecha y hora de recepción e ingreso que la misma fue presentada de manera electrónica, sin embargo, no son visibles los documentos aportados.

Al respecto, el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009, por el cual se reglamentan los procedimientos de selección de contratista vía electrónica en el sistema electrónico de contrataciones públicas PanamaCompra, al hacer referencia a la confidencialidad de la información aportada por los proponentes, establece:

Artículo 19: Seguridad y confidencialidad de la información. *El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” mantendrá la reserva de la información de las propuestas entregadas vía electrónica, garantizando su confidencialidad e integridad y las mismas no podrán ser conocidas por terceras personas ni por la entidad licitante, hasta el momento en que se cumpla la fecha y la hora establecida para la apertura de las propuestas.*

De igual forma, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” contará con las herramientas necesarias para la protección y reserva de la confidencialidad que tengan relación con fórmulas, estados financieros, patentes de invención, propiedad intelectual e industrial, entre otras, que proporcionen los proponentes con su oferta.

(el subrayado es nuestro)

29



Frente a lo anterior, al momento en que los oferentes ingresan los documentos en PanamaCompra, tienen la opción de seleccionar los mismos como confidenciales, sin embargo, en el proceso que nos ocupa la documentación solicitada por la entidad licitante y aportados por CÉSAR ABDIEL ARAÚZ, no requieren reserva de confidencialidad.

En este punto hacemos el llamado de atención al recurrente, para que realice de manera apropiada el procedimiento para la presentación de las propuestas electrónicas, en aras del fiel cumplimiento de la Transparencia con la cual debe revestirse la Contratación Pública en la República de Panamá, dado que la posibilidad de ver las propuestas en PanamaCompra, se configura como un elemento probatorio con el que inicialmente cuentan todos los proponentes, para verificar así el cumplimiento o no de las propuestas de sus competidores, dentro de los diferentes actos públicos de selección de contratistas.

Respecto a la fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal estima que la actuación del recurrente no ha sido temeraria, por lo que se procederá con su devolución e insta al impugnante a tener en cuenta el llamado de atención realizado a través de esta resolución.

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: CONFIRMAR el Cuadro de Cotizaciones 001-2018 de 20 de febrero de 2018, por medio del cual el MUNICIPIO DE PANAMÁ adjudicó a la empresa GLOBAL PEST CONTROL CO., S.A., el acto de público de selección de contratista por Contratación Menor No.2018-5-76-0-08-CM-011331, para los "SERVICIOS DE FUMIGACIÓN Y CONTROL DE ROEDORES PARA LOS SIETES (7) MERCADOS MUNICIPALES" (sic), por la suma de CATORCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS BALBOAS CON 21/100 (B/.14,662.21).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al recurrente CÉSAR ABDIEL ARAÚZ, de la Fianza de Impugnación consignada mediante Cheque de Gerencia No.000003487 de 24 de febrero de 2018, expedido por Banvivienda Sucursal La Chorrera, por el monto de DOS MIL SETENTA Y NUEVE BALBOAS CON 00/100 (B/.2,079.00), según la Diligencia de Consignación No.016 de 26 de febrero de 2018, que reposa a foja 023 del expediente jurídico.

TERCERO: DEVOLVER al MUNICIPIO DE PANAMÁ, el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2018-5-76-0-08-CM-011331, el cual consta de un (1) tomo, con un total de trescientos dieciocho (318) folios, según informe secretarial de 16 de abril de 2018, que reposa a foja 053 del expediente jurídico.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida, transcurrido dos (2) días hábiles 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 No.022-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 18, 19, 41, 103, 120, 129, 130, 133 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011; artículos 3, 4 y 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; artículo 19 del Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009; artículo 100 de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

