



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 027-2018

RECURRENTE: KRISHNA EXPORTS (PANAMA), S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución 25-18 de 14 de marzo de 2018 proferida por el Municipio de Tolé, dentro del acto de selección de contratista N°2018-5-37-0-04-CM-000160.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No.109-2018-Pleno/TACP de 18 de mayo de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo del 2011, que regula las Contrataciones Públicas 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.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 339, 340 y s.s., establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

El día 9 de marzo de 2018 a las 11:54 a.m. el Municipio de Tolé, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N°2018-5-37-0-04-CM-000160, consistente en una compra menor cuyo objeto contractual se trata de COMPRA DE CUADERNOS PARA LAS ESCUELA DE LOS DISTRITOS DE REMEDIOS, SAN FÉLIX, SAN LORENZO Y TOLÉ, en el que participaron tres empresas a saber: KRISHNA EXPORTS (PANAMÁ), S.A. con una oferta por la suma de B/.17,291.00, siendo la más baja, CUADERNOS ESCOLARES, S.A. con una propuesta por el monto de B/.20,231.00 y PRODUCTOS PANAMEÑOS, S.A. ofertando por la suma de B/. 20,669.20.

29



La entidad, mediante resolución N°25-18 de 14 de marzo de 2018 adjudicó el acto público de selección de contratista a la empresa CUADERNOS ESCOLARES, S.A. por un monto de B/. 20,231.00 (F.006); no obstante, dicha decisión fue objeto de recurso de impugnación por parte de la firma legal ROMERO & CO, por considerar que su representada, la empresa KRISHNA EXPORTS (PANAMA), S.A. es la que presentó la oferta más baja cumpliendo con todos los requisitos del pliego de cargos.

Posteriormente, mediante resolución N°040-2018 de 12 de abril de 2018, este Tribunal dispuso admitir la acción recursiva presentada y ordenó dar en traslado a la entidad (Fs. 55-57), así como también, solicitó el informe de conducta y copias debidamente autenticadas del expediente administrativo dentro del término de ley; lo cual fue presentado dentro del término oportuno según se observa a folio 63 del expediente del Tribunal.

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Refiere el impugnante en lo medular de su recurso de impugnación que la Resolución N°25-18 de 14 de marzo de 2018 emitida por el Municipio de Tolé carece de motivación vulnerando el principio de transparencia, entre otros instrumentos legales aplicables.

Por otro lado, expresó que el aviso de operaciones expedido a favor de CUADERNOS ESCOLARES, S.A., a quien se le adjudicó el acto público, debió ser rechazado y no admitido, puesto que no cumplió con las formalidades exigidas por la Ley N°5 de 11 de enero de 2007, ello en virtud que no indica el nombre, ni el número de cédula del Representante Legal. Por otro lado, no está firmado por el Declarante (tramitador) tampoco contiene ni el nombre ni la firma del Representante Legal.

En cuanto a su representada, señaló que cumplió con las condiciones del pliego de cargos, que presentó su declaración jurada sobre medidas de retorsión de manera clara, detallada y precisa, acatando lo establecido en el artículo N°12 de la Ley N°48 de 26 de octubre de 2016, con la firma de su Representante Legal debidamente autenticada ante Notario Público, la cual se aportó en archivo digital.

III. ALEGATOS DE TERCEROS

Transcurrido el término para la presentación de alegatos, no se presentó escrito alguno, lo cual se hizo constar en el informe de trámite fechado 24 de abril de 2018, visible a folio 73 del expediente del Tribunal.

IV. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

La presente acción recursiva ha sido presentada dentro de un acto de selección de contratista por compra menor, el cual por definición es el *“procedimiento que permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios que*

21



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 la presente Ley". (artículo 2 numeral 11 de la Ley 22 de 2006)

Antes de entrar a analizar los argumentos del impugnante, el Tribunal realiza una verificación del procedimiento y actuaciones de la entidad, a fin de constatar que no existan vicios que puedan generar nulidades en detrimento, no solo de los proponentes sino, que vayan en contra de los intereses del Estado, el cual dentro de un proceso legítimo de adquisición de bienes puede verse perjudicado si se presentan fallas en la formación, estructuración o ejecución del acto público de selección de contratista.

Así las cosas, observamos a primera faz que el formulario que ofrece la entidad en el cual se presentan las especificaciones de los cuadernos requeridos, visible en el portal electrónico y a folio 02 del expediente administrativo, carece de las medidas de los cuadernos en cada uno de sus renglones descriptivos del objeto. Lo anterior entraña vital importancia, ya que, el mercado ofrece una gama de modelos y diseños en cuanto a este tipo de útiles. Así las cosas, ¿Cómo podría precisarse cuál es la necesidad de la entidad en cuanto a las medidas del objeto contractual, si estas no se especifican en el pliego de cargos? Quedaría a criterio de las empresas proponentes ofertar libremente, ya que, solo tienen claro número de páginas y tipo de cuaderno. Siendo este el panorama, ¿Qué alternativas quedarían a la entidad para reclamar en el caso que se adjudique el acto público y luego el producto no satisfaga sus necesidades en virtud de que no tienen las medidas requeridas?; incluso, el tamaño del cuaderno es un factor determinante del precio y debe ponderarse al momento de verificar la oferta y proceder a la adjudicación.

Como consecuencia de lo que hemos expresado, tenemos que, se presentaron tres ofertas, de las cuales solo una aportó las medidas de los cuadernos (F.36) y las otras dos no lo hicieron (Fs.51 y 24); en ese sentido, el tamaño de los cuadernos que presentarían con su propuesta es una cuestión que se sabría el día que hicieran entrega de los mismos, en el caso específico de la favorecida con la adjudicación. Y en el caso que la entidad los aceptase, debe ponderarse el hecho que, a falta de reglas claras, no hubo igualdad de condiciones para el resto de los proponentes.

Siendo esta la realidad jurídica del expediente y tomando en consideración que no es nuestra función ni la de las empresas oferentes suponer cuáles son las medidas de los cuadernos, ya que, estos datos deben venir revelados en el pliego de cargos, somos del criterio que dicha omisión por parte de la entidad contradice la normativa referente en el sentido que, el pliego de cargos *"incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones"*. (art.2 numeral 33 Ley N°22 de 2006)

Por otro lado, el artículo 25 ibídem expresa:

29



Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista o a la excepción de este, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1...

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.

De igual forma, el artículo 29 de la Ley citada refiere:

*Artículo 29. Especificaciones Técnicas. Las especificaciones técnicas **constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar**, las cuales no pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.*

En conclusión, se observa que la Ley de Contrataciones Públicas busca que los interesados participen en igualdad de condiciones y por ello el pliego de cargos debe ser elaborado con tal claridad que no existan confusiones al momento de elaborar la oferta, como en el caso que nos ocupa, en el que el tamaño del cuaderno ha sido omitido por parte de la entidad, lo cual trae como consecuencia que el objeto contractual sea indefinido, puesto que sabemos el modelo, el tipo de cuaderno, mas no sus medidas, cuestión que además puede influenciar en el precio. Actuar en contra de la normativa citada, da lugar a que nos encontremos ante exigencias cuyo cumplimiento es imposible, tomando en cuenta que desconocemos qué unidad de medida es la correcta para cada uno de los renglones que conforman el listado descriptivo del objeto contractual.

En virtud de lo que hemos reflexionado, no puede esta colegiatura entrar a analizar el fondo de las propuestas que conforman el presente acto de selección de contratista, siendo que la decisión a la que a continuación arribamos, está encaminada hacia la declaratoria de nulidad, en el sentido que se encuentra desarrollado en el artículo 135 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, que a la letra dice:

“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 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” (el resalto es nuestro).

91 *RE*



En virtud de lo anterior, este Tribunal estima que lo procedente es la anulación del procedimiento de selección de contratista N°2018-5-37-0-04-CM-000160, 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 lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento correspondiente por la secretaría de este Tribunal.

Por último, debemos señalar que si bien es cierto, en la hora actual se encuentra vigente el texto único de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta acción recursiva ha sido analizada bajo el imperio de las normas vigentes al momento en que se inició la conformación del acto público, en lo que atañe al fondo, toda vez que, el derecho que nos aplica está compuesto no solo por normas adjetivas o instrumentales (que rigen a partir de su vigencia), sino también por normas sustantivas, materiales o de fondo (que reconocen derechos e imponen obligaciones) y que fundamentan los actos realizados al tiempo de su vigencia, por lo que, quedan arraigadas a la causa hasta que esta finaliza, siendo en este caso, en cuanto al fondo del asunto, aplicable la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 48 de 2011.

En atención al criterio esgrimido en la presente resolución, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el acto público N°2018-5-37-0-04-CM-000160, iniciado por El Municipio de Tolé, que adjudicó el mencionado acto administrativo a la empresa CUADERNOS ESCOLARES, S.A. por la suma de B/. 20,231.00, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. No obstante, si la entidad aún requiere la realización del contrato, podrá si así lo desea, convocar a otro acto público.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza de Recurso de Impugnación N° FIAN-15300000024186 de Aseguradora MAPFRE a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios Municipio de Tolé /Contraloría General de la República, por la suma de (B/. 2,594.00); cuya diligencia de consignación reposa a fojas 045-046 del expediente del Tribunal.

21



TERCERO: DEVOLVER al Municipio de Tolé el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, el cual está conformado de un (1) tomo, integrado por (78) fojas útiles, según consta en informe secretarial de 24 de abril de 2018 visible a folio 73 del expediente del Tribunal.

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 dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal. Lo anterior, según lo normado en el artículo 145 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 61 de 2017, norma de tipo procesal que rige a partir de su vigencia.

QUINTO: ADVERTIR que la presente resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción correspondiente ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 027-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 11 numeral 11, 41, 120, artículo 129, artículo 130, 135 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 sobre Contrataciones Públicas; artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006. Artículo 145 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 61 de 2017.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO CARLOS VASQUEZ R.
Secretario General

