



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE **045-2018**

RECURRENTE: **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. 125-18 de 12 de abril de 2018, emitida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-37-0-99-LP-012684.

MAGISTRADO PONENTE: **DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS**

RESOLUCIÓN N° 118-Pleno/TACP de 30 de mayo de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley No. 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública 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.

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, en sus artículos 348 a 353 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo No. 188 de 27 de noviembre de 2009 reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

La génesis de esta compra estatal se gestionó con la divulgación del procedimiento de selección de contratista por licitación pública No. 2018-1-37-0-99-LP-012684, para la "Compra de Equipo de Protección Personal para Cursos de Soldadura a Nivel Nacional", con un precio de referencia de **Setenta y Tres Mil Quinientos Cuarenta y Siete Balboas con 52/100 (B/. 73,547.52)**, por parte del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, con la participación de cuatro (4)

21 *[Firma]*



proponentes: ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A. H.C.
CONSTRUCCION, INC., GEOPANAMA INTERNATIONAL SERVICE, S.A. y TELCOMM
AND ENERGY, S.A.

II. RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

Es la Resolución N° 125-18 de 12 de abril de 2018, proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista a la empresa H.C. CONSTRUCCION, INC, por ser la recomendación realizada por la comisión verificadora.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO:

Como consecuencia de la presentación del recurso en la Secretaría General de este Tribunal, se procedió a través de la Resolución en Sala Unitaria por el Magistrado Ponente, admitir el mismo, por cumplir con los presupuestos legales y haberse presentado dentro del tiempo procesal oportuno, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación (art. 129 y 130 del Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 48 de 2011, vigente al momento de la presentación de la acción recursiva).

IV. CONTENIDO DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO IMPUGNADO.

La parte actora ha señalado que su inquietud se debe a la motivación de la comisión verificadora y que adoptó la entidad, consistente en descartar la oferta de su representada por no haber presentado la carta de referencia bancaria y la de intención de financiamiento en original, desconociendo el contenido del artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 188 de 2009, que se refiere a la presentación de las ofertas por la vía electrónica. Expresa que, a pesar de que la Dirección General de Contrataciones Públicas en razón de la acción de reclamo impetrada les concedió la razón. Tal resolución fue ignorada por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano.

V. INFORME DE CONDUCTA.

De conformidad con el artículo 130 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 10 de mayo de 2011 (ley vigente en el tiempo) el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, mediante la Nota N°DP-116-18 de 30 de abril de 2018, rinde informe explicativo de conducta, de lo cual destacamos lo siguiente:

Que la comisión verificadora es, por ley, la encargada de valorar las propuestas y recomendar la que merece la adjudicación o no del procedimiento de selección de contratista correspondiente.



Sin dar detalles del objeto censurado, adiciona que la oferta de la recurrente incumplió en los renglones No. 5, 6 y 11, toda vez que no define claramente el país de origen, debiendo ser considerada una propuesta indeterminada. Además, que la copia de cédula de la persona autorizada para el acto público tiene un sello de notaría, pero sin la respectiva firma del prenombrado.

Termina sosteniendo que la merecedora de la adjudicación debe permanecer en la empresa HC CONSTRUCCION, INC.

VI. ALEGATOS DE TERCEROS.

No consta escrito de alegatos de terceros en interés particular o en interés de la ley, tal y como se indica en el informe de trámite que reposa a foja 80 del expediente del Tribunal.

VII. ACTUACIÓN Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas a dirimir el fondo del presente litigio.

Como quiera que el presente contencioso inició bajo el amparo del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, cuyas propuestas fueron presentadas el día 1 de febrero de 2018, patrón que nos orienta a evaluar las ofertas utilizando la normativa contenida en el artículo 42, que se refiere al procedimiento de licitación pública.

En ese contexto, las reglas aplicables exponen que en dicho procedimiento el precio no es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos y que se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los treinta mil balboas (B/. 30,000.00).

En práctica el contenido de la ley, partiremos con el estudio de la oferta de menor precio, por ser el mismo el factor determinante, por ello, corresponde el análisis de la empresa ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A., quien participó ofertando la cantidad de Cuarenta y Nueve Mil Setenta y Un Balboa con 27/100 (B/. 49,071.27), veamos.

Se trata de una propuesta electrónica, cuya aportación ocurrió el día 1 de febrero de 2018, lo que significa que tenemos que tener en mente al momento de la valoración, el contenido del Decreto Ejecutivo No. 188 de 27 de noviembre de 2009, al igual que el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, el Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006 y demás leyes y decretos complementarios.

El problema jurídico radica en tres situaciones específicas, la primera que fue el motivo del recurso, es decir, por considerar la comisión verificadora y la entidad que la

21



empresa ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A. no aportó en original la carta de referencia bancaria y la carta de intención de financiamiento, razón por la cual no le fue adjudicada el procedimiento de selección de contratista. Y las otras dos se deben a las denunciadas en el informe de conducta, en donde la entidad sostiene que en el desglose de precios de la recurrente los renglones 5, 6 y 11 no se determina el país de origen y que en la copia de cédula de la persona autorizada al acto público se encuentra con sello del notario más no con la firma del mismo, temas que a su criterio no la hace merecedora del acto público No. 2018-1-37-0-99-LP-012684.

En cuanto al primer punto, otorgamos la razón a la recurrente, pues al tratarse de una oferta electrónica, no estaba obligada a entregar los documentos en debate en su original, sino en virtud del artículo 18 del Decreto Ejecutivo No. 188 de 2009, es decir, dentro de los cinco días hábiles después de ejecutoriada la adjudicación, en caso de ser favorecida.

La única excepción que trata el decreto ejecutivo citado, es referente a la fianza de propuesta, la cual, aunque se trate de una propuesta electrónica, deberá hacerse la entrega física de la misma a la entidad licitante en sobre cerrado.

En razón de lo anterior, debemos recordarle tanto a los comisionados como a la entidad, que como servidores públicos debemos ajustarnos a las normas que nos gobiernan y no realizar trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos.

No debemos olvidar nuestro rol como administradores de justicia, ni los controles que nos orienta el principio de legalidad, pues, lo importante es realizar la adjudicación que corresponda con las reglas previamente inscritas o incorporadas en el documento que contiene los requisitos unilateralmente insertos por la entidad licitante como lo son los términos de referencia.

El funcionario público en su rol de administrador, debe ceñirse por las disposiciones legales y proceder con la adjudicación de aquella propuesta que cumpla a cabalidad con las exigencias, garantizando con ello una escogencia justa y beneficiosa para el Estado.

Por otro lado, con respecto a las indicaciones realizadas por la entidad a través del informe de conducta, debemos indicar que, si bien los renglones 5, 6 y 11 indican varios países de origen, ello no puede ser considerado una propuesta indeterminada por dos razones.

La primera se debe a que, por reglas del comercio internacional es permitido que un bien presente diferentes países de origen, ya que el producto final pudo recorrer varios lugares en su elaboración, producción, proveedor, exportador o de cualquiera otra persona que se involucre (Máximo, Carvajal Contreras. Las Reglas del Origen, sus Efectos y Consecuencias, página 103).

97



El otro señalamiento manifestado por la entidad corresponde a la falta de firma del Notario Público en el documento de identidad personal de la persona facultada mediante poder para participar en el procedimiento de selección de contratista. Sobre ese particular resta mencionar que, a pesar de que la observación exteriorizada es correcta (no mantiene la firma del notario); sin embargo, tampoco descarta la oferta, ya que el punto No. 4 de los términos de referencia, que se refiere al poder de representación en el acto público de selección de contratista, solo solicita que en caso de presentarse por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, y es la firma del documento (poder) el que debe estar autenticado por Notario Público y no la copia de la cédula. De manera que, no vemos la exigencia de la aportación de la copia de la cédula de identidad personal del representante, ni mucho menos notariada.

En ese sentido, debemos manifestar que luego de revisar la resolución impugnada, las actuaciones publicadas y la documentación presentada por la recurrente, consideramos que lo que corresponde es la aplicación del contenido del inciso "c" del artículo 354 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, es decir, revocar la Resolución No. 125-18 de 12 de abril de 2018, proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano y en su lugar restablecer el Derecho vulnerado adjudicando el procedimiento de selección de contratista por licitación pública No. 2018-1-37-0-99-LP-012684, para la compra de equipo de protección personal para cursos de soldadura a nivel nacional, a la empresa ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A., por ser lo que en Derecho corresponde, es decir, por ser la propuesta de menor precio y la que satisface las condiciones generales y especiales del pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

Respecto al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no ser adversa la decisión al recurrente, se ordena su devolución, a través de la Secretaría General de este Tribunal.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No. 125-18 de 12 de abril de 2018, emitida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, que decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista por licitación pública No. 2018-1-37-0-99-LP-012684, a la empresa H.C. CONSTRUCCION, INC.

SEGUNDO: RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO adjudicando el acto público No. 2018-1-37-0-99-LP-012684, a la empresa ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A., por ser la de menor precio y la que cumple con las condiciones de los

21 R

términos de referencia y las especificaciones técnicas del presente procedimiento de selección de contratista, de conformidad a la argumentación expuesta en la parte motiva del presente acto administrativo.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, la fianza de impugnación No. FIMI-639 fechada 17 de abril de 2018, por un límite máximo de responsabilidad de Siete Mil Trescientos Sesenta Balboas con 69/100 (B/. 7,360.69), expedida por Aseguradora del Istmo, y que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a fojas 27 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2018-1-37-0-99-LP-012684, al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, contentivo de un (1) tomo, integrado por trescientas (308) fojas útiles.

QUINTO: 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, posterior a su publicación en el portal.

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: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°045-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 42, 120 y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011; artículo 145 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017; artículos 146, 351, 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

