



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 190-2017

RECORRENTE: CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.765 de 16 de noviembre de 2017, por la cual se adjudicó el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-0-12-0-08-LP-022026, emitida por el Ministerio de Salud (MINSA).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN No.133-2018-Pleno/TACP de 18 de junio 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 observar 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"*.

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, crea 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, el cual tiene 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, en sus artículos 339, 340 y subsiguientes, establece 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.

El 29 de septiembre de 2017, el Ministerio de Salud (MINSA) celebró el acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-0-12-0-08-LP-022026, para el *"Pedido 17-2709 camión refrigerado para transportar medicamentos e insumos sanitarios"* (sic), con precio de referencia de DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 15/100 (B/.227,836.15).

37



Al acto público se presentaron las propuestas que se detallan a continuación:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
2045406-1-747100-68	MOGO HOLDING, CORP	29-09-2017 03:59 p.m.	224,700.00
305-414-68335-49	RICARDO PEREZ, S. A.	29-09-2017 04:05 p.m.	176,165.06
1276195-1-599325-10	GRUPO INDEX S.A.	28-09-2017 08:36 a.m.	213,208.20
2076705-1-752465-27	CONSORCIO MANTENEQUIPOS INC	29-09-2017 04:12 p.m.	177,452.42

En el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, la entidad publicó el Informe de Verificación de las propuestas el 9 de noviembre de 2017, y el 20 de noviembre de 2017 publicó la Resolución No.765 de 16 de noviembre de 2017, a través de la cual se adjudicó el acto público en estudio, pronunciando que el 27 de noviembre de 2017 fue objeto de RECURSO DE IMPUGNACIÓN ante este Tribunal, por la licenciada Anara White G. apoderada especial de la recurrente CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A.

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.161-2017-Pleno/TACP de 15 de diciembre de 2017 (Admisión), publicada en el sistema electrónico *PanamaCompra* el 21 de diciembre de 2017.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

A criterio de la parte actora, los comisionados designados por el MINSA, apreciaron incorrectamente la propuesta de CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A., cuando señalaron en el informe que esta no cumple con la medida del chasis, frente a ello la recurrente en su escrito argumentó que el chasis del camión propuesto es de 6,485mm (milímetros) máximo de largo, los cuales expresados en otra unidad de medida equivalen a 21.27 pies y el pliego solicitó 19.8 pies mínimo.

En relación a la propuesta de la empresa MOGO HOLDING, CORP., adjudicataria del acto público, la recurrente señaló que las medidas del chasis presentado fueron expresadas en milímetros, mientras que en el pliego se establecieron en pies. Igual situación advirtió en cuanto al tanque de combustible, dado que la capacidad en el pliego fue establecida en galones y la adjudicataria ofertó en litros, ante lo cual manifestó que la Comisión Verificadora evaluó correctamente estos criterios en dicha propuesta, confirmando su cumplimiento en base a una u otra unidad de medida.

También aludió que la entidad licitante creó una confusión evidente en el acto administrativo impugnado, en cuanto a la identificación de la personería de los participantes en el acto público y cuestionó si la empresa GRUPO INDEX, S.A. fue proponente en el acto público, señalando que de no ser así debía declararse la nulidad absoluta de lo actuado por vicios de ineficacia.

La recurrente cuestionó lo que denomina criterios restrictivos y excluyentes aplicados por la comisión en el análisis de las propuestas, violando el principio de igualdad de oportunidades y solicitó a este Tribunal declarar ilegal el acto administrativo impugnado, así como ordenar al Ministerio de Salud (MINSA) una nueva evaluación de las propuestas presentadas.

7

4



IV. ALEGACIONES DE TERCERO EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

Dentro del término establecido para ello, la empresa adjudicataria del acto público que nos ocupa, MOGO HOLDING, CORP., a través de su apoderado especial licenciado Esteban E. Ellis B., compareció como tercero en interés particular, mediante escrito de alegaciones visible de foja 040 a 042 del expediente jurídico, en el que señaló que la empresa CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A. tuvo la oportunidad procesal para presentar Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) y no usó su derecho, por lo que a su criterio acudió a este Tribunal de manera temeraria.

Sostuvo que la Comisión Verificadora acertadamente estableció que la propuesta de la recurrente no cumple el pliego de cargos, sin embargo, obvió que tampoco cumple con la garantía debido a que, según señala, no presentó certificación de garantía del equipo de refrigeración del vagón por un (1) año o 60,000kms.

Solicitó a este Tribunal desestimar la pretensión de la empresa CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A. por ser temeraria, así como ordenar el archivo del expediente y continuar con el acto público de manera regular.

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

Mediante Nota No.2225/DMS/OAL de 28 de diciembre de 2017, suscrita por el Ministerio de Salud (MINSA), fueron recibidos el 29 de diciembre de 2017 en la Secretaría General de este Tribunal, el informe de conducta y expediente administrativo (fojas 051 a 053 del expediente jurídico), de manera extemporánea dado que el término de ley concedido para ello, concluyó el 27 de diciembre de 2017.

VI. CAUDAL PROBATORIO.

Con Resolución No.011-2018-TACP de 2 de abril de 2018 (Pruebas), el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en Sala Unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas y requirió a la Universidad Tecnológica de Panamá (UTP), un informe con la evaluación de las características de los equipos ofertados por CONSORCIO MANTENEQUIPOS, INC. y MOGO HOLDING, CORP., frente a las especificaciones técnicas consignadas en el pliego de cargos del acto público No.2017-0-12-0-08-LP-022026.

La UTP a través de la Nota RUTP-N-52-010-2018 de 19 de abril de 2018 (foja 072 a 079 del expediente jurídico), suscrita por el Rector de dicha casa de estudio, remitió la Evaluación Técnica requerida, en el que se llegó a la siguiente conclusión:

“...

La oferta de la Empresa Consorcio Mantenequipos, Inc, CUMPLE con todas las especificaciones del pliego de cargos establecidos en la Licitación Publica No. 2017-0-12-0-08-LP-022026

La oferta de la Empresa Mogo Holding, Corp. NO CUMPLE con en renglón donde se requiere puerta lateral del lado del pasajero en el vagón, ya que en la propuesta ofertada no se indica la existencia de la misma. NO CUMPLE con el renglón de gancho para remolque en el chasis, ya que en la propuesta ofertada no se indica la instalación o existencia del mismo.

...”

21

4



VII. ALEGATOS.

A través de la Resolución No.012-2018-TACP de 7 de mayo de 2018, se comunicó a las partes que podían presentar sus alegatos ante este Tribunal, por el término de dos (2) días hábiles, a partir del día hábil siguiente a la publicación de dicha resolución, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, sin embargo, las partes no presentaron escritos.

VIII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Licitación Pública, consagrada en el artículo 42 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el cual establece que es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos, procedimiento utilizado cuando el monto de la contratación sea superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00).

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 analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el expediente administrativo y en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, en contraste con los argumentos esgrimidos por la recurrente a fin de resolver la presente encuesta jurídica.

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 de 2006, ordenado mediante la 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.

Como quedó expuesto, la parte actora señaló que la propuesta de la empresa CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A. cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio que ofertó es menor al ofrecido por la adjudicataria. Sumado a ello, indicó que la propuesta de la empresa adjudicataria, MOGO HOLDING, CORP. incumple en varios aspectos, que aduce fueron obviados por la Comisión Verificadora.

La empresa MOGO HOLDING, CORP., como tercero en interés particular, sostuvo que la propuesta de la recurrente CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A. no cumple con la garantía, mientras que su propuesta sí cumple con todos los requisitos y especificaciones técnicas contenidas en el pliego de cargos.

21

AB



En consecuencia, este Tribunal procedió con la revisión de las propuestas participantes dentro del acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-0-12-0-08-LP-022026.

Revisamos la oferta de menor precio, presentada por la empresa RICARDO PÉREZ, S.A., por la suma de CIENTO SETENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y CINCO BALBOS CON 06/100 (B/.176,165.06), presencialmente, de la cual la Comisión Verificadora señaló en su informe lo siguiente:

1. La Empresa **RICARDO PEREZ, S.A.**, presento la oferta más baja (**B/.176,165.06**) pero **no cumple** con el poder de representación en el acto público, debido a que el documento es una copia simple la cual además carece en su reverso de la Notaria correspondiente (visible en foja 00000124), ya que aportan una hoja simple notariada que no corresponde a la misma (visible en foja 00000123).

En relación a lo anterior, el pliego de cargos que nos ocupa estableció lo siguiente:

- 4 Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita 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, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.

Del requisito citado, se extrae claramente que es viable aportar el poder de representación original, copia cotejada, copia simple o copia digital, cuando la propuesta es suscrita y/o presentada por persona distinta al representante legal, siempre que en dicho original, copia cotejada, copia simple o copia digital, conste que la firma ha sido autenticada por Notario Público y se trate de poder especial para el acto público de selección de contratista o, caso contrario, de poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, y en la propuesta en comento fue aportada copia simple del poder, en la que se observan sellos de autenticación notarial de las firmas.

Recordemos que en los procedimientos de selección de contratista en nuestro país, los proponentes pueden participar de manera presencial o electrónica, de ahí la viabilidad de aportar copias simples o digitales, sin perder de vista que esta posibilidad resulta aplicable tanto a los proponentes que participan de manera presencial o a través del sistema electrónico PanamaCompra, lo que reviste al procedimiento de condiciones igualitarias para todos los proponentes que en él participan.

Sumado a lo anterior consideramos que, afirmar que los sellos de la Notaría (visibles a fojas 123 y 124 del expediente administrativo) no corresponden resulta precipitado, ya que ambos son de la Notaría Duodécima del Circuito, máxime que en el sello notarial (foja 124) se indican los nombres de quien otorga el poder y quien lo acepta, nombres que coinciden con los firmantes del poder (foja 123), concluye la Señora Notaria certificando que el documento fue firmado en presencia de ella y de los suscritos testigos, manifestando que las firmas son auténticas.

Valoramos el celo de la entidad por el cumplimiento del pliego de cargos, sin embargo, como bien señalamos se trata de copias y todo parece indicar que no se reprodujeron ambas caras del poder en la misma hoja, si no que se fotocopió una cara por hoja, frente a lo que **recordamos a la Comisión Verificadora que dentro de sus facultades, otorgadas por la Ley de Contrataciones Públicas, está solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones sobre la documentación presentada.**

[Handwritten signature]
27



Respecto a la declaración jurada de medidas de retorsión aportada por RICARDO PÉREZ, S.A. (foja 125 del expediente administrativo), no posee todos los elementos exigidos por el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016 y adicionalmente la firma no se encuentra autentica por Notario Público, conforme fue requerido en el pliego de cargos, por tanto no cumple.

- 7 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.

Seguidamente, analizamos la segunda oferta de menor precio, presentada por la empresa recurrente CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A. (foja 48 a 110 del expediente administrativo), por la suma de CIENTO SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS BALBOAS CON 00/42 (B/.177,452.42), dando como resultado que la proponente cumple con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y en cuanto a las especificaciones técnicas, conforme a la Evaluación realizada por la Universidad Tecnológica de Panamá (citada a foja 3 de esta resolución y visible de foja 072 a 079 del expediente jurídico), cumple con todas las especificaciones técnicas del pliego de cargos del acto de selección de contratista de Licitación Pública No.2017-0-12-0-08-LP-022026.

En cuanto a las alegaciones en interés particular, realizadas por la empresa adjudicataria MOGO HOLDING, CORP., cuarta oferta de menor precio por la suma de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.224,700.00), debemos señalar que no le asiste la razón dado que a foja 88 del expediente administrativo, se observó que la empresa CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A. en su propuesta, hizo alusión a la garantía del equipo de refrigeración del vagón por un (1) año o 60,000kms, incluyéndola en la descripción de los equipos ofertados.

Decimos que es válido lo anterior debido a que la entidad licitante no estableció requisitos de forma, como por ejemplo nota de garantía suscrita por el representante legal, sino que en la Adenda No.2 del pliego de cargos (foja 34 del expediente administrativo), expresamente señaló "GARANTÍA DEL EQUIPO DE REFRIGERACIÓN DEL VAGÓN DE UN (1) AÑO O 60,000KMS" (Sic).

Antes de concluir es importante indicar a la recurrente, que la empresa GRUPO INDEX, S.A. participó de manera electrónica en el acto público en estudio, lo cual fue corroborado mediante el sistema PanamaCompra y, adicionalmente, a foja 201 del expediente administrativo reposa documento denominado "ACLARACIONES AL ACTA DE APERTURA DE PROPUESTAS", en el que la entidad señaló que en el acta de apertura de propuestas, se omitió mencionar dicha propuesta, debido a que no se imprimieron oportunamente las propuestas recibidas de manera electrónica.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Colegiatura estima que lo procedente es revocar el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-0-12-0-08-LP-022026, para el "Pedido 17-2709 camión refrigerado para transportar medicamentos e insumos sanitarios" (sic), convocado por el MINISTERIO DE SALUD (MINSa), con fundamento en lo dispuesto en el literal c) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el cual dispone:

"Artículo 354. (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas).

21



El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:

...

c) Revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado,

...

Respecto a la Fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal opina que es apropiada su devolución, considerando que no se observó temeridad en la actuación del recurrente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el Informe de la Comisión Verificadora, designada por la entidad detro del acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-0-12-0-08-LP-022026, debido a que fue realizado en contravención al pliego de cargos respectivo.

SEGUNDO: REVOCAR los efectos de la Resolución No.765 de 16 de noviembre de 2017, por la cual el Ministerio de Salud (MINSA) adjudicó el acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-0-12-0-08-LP-022026.

TERCERO: RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO en el sentido de **ADJUDICAR** a **CONSORCIO MANTENEQUIPOS, S.A.**, el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-0-12-0-08-LP-022026, para el "*Pedido 17-2709 camión refrigerado para transportar medicamentos e insumos sanitarios*" (Sic), por la suma de CIENTO SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS BALBOAS CON 00/42 (B/.177,452.42), por ser la propuesta que cumple con todo los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

CUARTO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.FIMI-625, expedida por Aseguradora del Istmo, S.A., por un límite máximo de responsabilidad de VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS DIECISIETE BALBOAS CON 86/100 (B/.26,617.86), según Diligencia de Consignación No.149 que reposa a foja 022 del expediente jurídico.

QUINTO: DEVOLVER al MINISTERIO DE SALUD (MINSA), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-0-12-0-08-LP-022026, integrado por un (1) tomo con doscientos sesenta y cinco (265) folios útiles, según Informe Secretarial visible a foja 060 del expediente jurídico.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes 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 referido sistema.

SÉPTIMO: 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.

71

OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.190-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 18, 19, 20, 42, 54, 103, 117, 120, 129, 130, 133 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011; artículos 81, 339, 340 s.s.354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016 y artículo 100 de la Ley 61 de 2017.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

