



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 111-2018

RECURRENTE: SUPLISERVICIOS PANAMÁ, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°028-2018-CO de 27 de agosto de 2018 dentro del acto de selección de contratista N°2018-1-09-0-08-LP-004591 dictado por la Autoridad Nacional de Aduanas.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

**MAGISTRADO QUE
CONTRAPROYECTA:** DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No. 218-2018-Pleno/TACP de 27 de noviembre de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula las Contrataciones Públicas en Panamá, en su artículo 136, 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°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 y siguientes, 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 21 de junio de 2018 a las 9:44 a.m. la AUTORIDAD NACIONAL DE ADUANAS, 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°2018-1-09-0-08-LP-004591, consistente en una licitación pública cuyo objeto contractual guarda relación con “Precintos aduaneros (sellos de seguridad de botella)” por un precio de referencia de B/. 74,000.00. En dicho acto público participaron las siguientes empresas:

51



Propuestas Recibidas

Nº de Propuesta	Nombre de la Empresa	Fecha y Hora de Ingreso Oferta	Monto
443769-1-430524-12	Sistemas Ford, S.A.	03-07-2018 04:34 p.m.	66,340.00
2300797-1-789909-42	SOLGRUPO PANAMA S.A	03-07-2018 06:31 p.m.	64,200.00
199418-1-395123-91	SUPLISERVICIOS PANAMA S A	03-07-2018 05:42 p.m.	46,010.00
932149-1-521879	CIPSA,S.A.	03-07-2018 09:57 a.m.	46,010.00

La entidad, mediante Resolución N°028-2018-CO de 27 de agosto de 2018 adjudicó el acto público de selección de contratista de marras a la empresa SISTEMAS FORD, S.A. por un monto de B/. 66,340.00 por considerar que es la única proponente que cumplió a cabalidad con todos los documentos y especificaciones técnicas exigidas en el pliego de cargos. Contra la referida decisión, la empresa SUPLISERVICIOS PANAMÁ, S.A. por medio de su apoderado legal, el licenciado ERNESTO CEDEÑO, presentó recurso de impugnación el día 3 de septiembre de 2018, según se puede constatar del expediente del tribunal a folios 13-22.

En lo medular de su escrito, el licenciado ERNESTO CEDEÑO expresó que, la resolución impugnada no cita el acto administrativo que facilita la firma de la Jefa de la Sección de Compras de la entidad; que el informe de la comisión verificadora fue suscrito por tres personas, de las cuales una es abogada y no es idónea en el objeto de la contratación como lo estipula el artículo 64 de la Ley 22 de 2006, por lo que, gravita una nulidad en este acto.

Añade que la entidad de manera errónea y muy subjetiva, interpretó un pliego de cargos de manera sui generis, sin objetividad, y ponderó el informe que hizo la comisión verificadora, bajo parámetros extra lege, sin mayor sustento equilibrado, violentando estos principios en contra de su poderdante.

Por otro lado, en cuanto a las especificaciones técnicas, citó la prueba de tensión y dimensión de los sellos de seguridad por parte de la Universidad Tecnológica de Panamá. Indica al respecto que al revisar el portal de *panamacompra*, observa que el día 16 de agosto de 2018 fue elevado el Informe de la Comisión Verificadora y en el mismo no hacen mención a los resultados de las pruebas realizadas por la UTP; por lo que, se desconoce si la empresa adjudicataria, cumple con este requisito.

Solicitó al final que se revoque la Resolución N°028-2018-CO- de 27 de agosto de 2018 y que se adjudique el acto público en favor de su poderdante, y en el evento que se considere que ninguna empresa cumple con los requerimientos de ley, solicita que se declare desierto el acto público en cuestión. (Fs.11-22)

II. ALEGATOS DE TERCEROS

Dentro del término oportuno, la empresa SISTEMAS FORD, S.A. (FORD SYSTEMS, INC) FSI, a través de su apoderado legal GUILLERMO LUIS LÓPEZ, presentó alegaciones en el siguiente sentido:

91



- Quien firma la resolución impugnada es la licenciada LEYLANI BATISTA, Jefa de Compras de la Autoridad Nacional de Aduanas, quien se encontraba debidamente facultada para ello mediante resolución emitida por el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas, José Núñez conforme a las facultades que le concede el Decreto Ley N°1 de 13 de febrero de 2008 que crea dicha autoridad.
- En cuanto a la designación de una abogada como miembro de la comisión verificadora, señaló que esto les da aun mayor garantía a las partes de un proceso justo y apegado a derecho y que cumple con las reglas del debido proceso.
- Por otro lado, respecto a los resultados de las pruebas de tensión y dimensión, refiere que estas sí fueron realizadas por la Universidad Tecnológica y que fueron recibidas por la Autoridad Nacional, tal como consta en el expediente a folios 394-403, pero que por razones de seguridad y por tratarse de sellos para trámites aduaneros, la Autoridad Nacional de Aduanas no publicó los resultados en el portal de *panamacompra*.
- Expresó que la empresa SUPLISERVICIOS PANAMÁ, S.A. no presentó la certificación ISO 14001, y no justificó la razón para no hacerlo, lo cual la descalifica. (ver fojas 65-70)

III. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Analizadas las constancias procesales que obran en el dossier administrativo que nos ocupa, en conjunto con los argumentos del impugnante, se observa que nos encontramos ante el acto de selección de contratista que el Texto Único de la Ley 22 de 2006, en su artículo 2 numeral 34 denomina *Licitación Pública* y que a su vez define como: *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. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00).*

En primera instancia, el licenciado CEDEÑO realizó observaciones que guardan relación con vicios dentro del acto de selección de contratista, por lo que, a ellos nos referiremos antes de analizar el fondo. En cuanto a la legitimidad de la licenciada LEYLANI BATISTA como Jefa de la Sección de Compras para firmar la decisión mediante la cual se adjudicó el acto de selección de contratista, debemos indicar que, aun cuando el informe de conducta fue presentado de forma extemporánea, con este se aportaba como prueba la Resolución N°247 de 31 de mayo de 2018, documento que es público para todas las partes y que, en este caso, acredita la facultad de la jefa de compras para suscribir y convocar el acto público,

El R



para adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista entre otros trámites.

Para complementar, citamos un extracto de la Resolución N° 005 (de 24 de diciembre de 2008) *"Por la cual se adopta el Manual de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional de Aduanas"* y en la que se aprecian algunas de las funciones que tiene la sección de compras de dicha entidad, departamento del cual se encarga la licenciada Leylani Batista.

Sección de Compras

- ☐ Tramitar de forma oportuna las compras de bienes y servicios requeridos, por las Direcciones, Departamentos y Secciones solicitantes para el desarrollo de sus funciones, procurando obtener las mejores condiciones de calidad, precio y tiempo de entrega, en cumplimiento con los requisitos legales vigentes.
- ☐ Elaborar el Plan Anual de Compras de la institución, conforme a las necesidades que presentan los Departamentos y Secciones dentro de su presupuesto y someterlo a la aprobación de la Dirección General.
- ☐ Planear, organizar, coordinar y controlar todas las actividades referentes a las contrataciones menores, contratación directa, licitación pública y licitación por mejor valor, aplicables a las solicitudes de bienes y servicios.
- ☐ Confeccionar los Pliegos de Cargos en base a las especificaciones técnicas requeridas, en conjunto con las Direcciones, Departamentos o Secciones que lo solicitan.
- ☐ Revisar en conjunto con los Abogados de Asesoría Jurídica Logística los términos legales que deben incluirse en los pliegos de cargos.
- ☐ Mantener el archivo documentario de la adquisición de bienes y servicios.
- ☐ Elaborar un catálogo electrónico de las mercancías que se abastecen.
- ☐ Realizar cualquier otra función relacionada con la naturaleza de esta Sección.
- ☐ Elaborar informes periódicos de su gestión.

Otra observación del licenciado CEDEÑO a la que debemos hacer alusión, es lo referente a la designación de la licenciada Mitzi Mc Greachy (abogada) como miembro de la Comisión Verificadora y que por ello no es idónea en el objeto de la contratación.

En ese orden, constatamos que el presente acto público versa sobre: **"sellos de alta seguridad, sello de botella texto Autoridad Nacional de Aduanas"**; que en las especificaciones técnicas visibles a folio 05 del expediente administrativo se tiene que deben ser resistentes y seguros, de colocación rápida y fácil, no poder quitarse sin romperlos o efectuarse manipulaciones irregulares sin dejar señales, no poder utilizarse más de una vez, diseñados de modo tal que no sean fáciles de copiar o falsificar, el clavo y el barril del sello debe ser de acero endurecido para mayor seguridad, resistencia mínima de 1500 kg, entre otras. Con base en estas especificaciones, denota que el objeto contractual es una materia que debe ser tratada por profesionales idóneos y con conocimientos en la fabricación de este tipo de productos o similares, para que se pueda determinar la conveniencia de la adjudicación a la empresa cuya propuesta es la que mejor cumple con las exigencias del pliego de cargos.

Así las cosas, tenemos que, bajo los parámetros que indica la Ley de contrataciones públicas vigente, artículo 53 numeral 8, la comisión verificadora dentro de una Licitación Pública, *"deberá estar integrada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación"*. Y se desprende del acto de designación de los

21 R



comisionados en este caso particular, que la misma está conformada por la Administradora Regional de la Zona Oriental, una abogada y un auditor, los cuales no guardan relación con los efectos de verificar propuestas concordantes con el objeto contractual de comprar los sellos de seguridad; o, en el caso de la Administradora Regional, se desconoce cuál es su profesión.

En ese sentido, consideramos que, le asiste la razón al impugnante en cuanto a la inconformidad planteada en los argumentos de su recurso en lo referente a la falta de idoneidad de la licenciada Mitzi Mc Geachy, no obstante, aclarando que tal razonamiento es válido para todos los miembros de la Comisión Verificadora, por las motivaciones expresadas en párrafos que anteceden. Distinto hubiese sido el escenario si uno de los tres profesionales nombrados, tuviera la idoneidad en el objeto de la contratación y estuviese acompañado por la abogada o por el auditor, no obstante, no es el caso.

Todo lo anterior, nos lleva sin lugar a dudas a decretar la nulidad de lo actuado a partir de la Resolución N°321 de 2 de julio de 2018 por medio de la cual se nombró la Comisión Verificadora, toda vez que, sus miembros no gozan de idoneidad para conformarla, en atención a que el acto público requiere que en ella actúen especialistas en el objeto de la contratación. Así las cosas, 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 155 del Texto Único ibídem, que a la letra dice:

“Artículo 155. 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”.

En concordancia con lo señalado, citamos el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que establece las facultades de decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

91 R



El artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 refiere;
Artículo 213. 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 confirmar, modificar, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante.

Por último, se aprecian otras inconsistencias en la conformación del presente acto de selección de contratista y por las que, hacemos un llamado de atención a la entidad, con el fin de que actualice los modelos que utiliza y que proporciona a los usuarios para que completen los documentos exigidos en el pliego de cargos; así como también, dejamos constancia de que no observamos las muestras físicas exigidas en el punto N°6 de otros requisitos del pliego de cargos, por lo que, instamos a la Autoridad Nacional de Aduanas a que tome los correctivos necesarios para sucesivos actos públicos.

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 establecido por secretaría.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO a partir de la Resolución N°321 de 2 de julio de 2018, dentro del acto de selección de contratista N°2018-1-09-0-08-LP-004591 iniciado por la Autoridad Nacional de Aduanas, que adjudicó la licitación Pública a la empresa SISTEMAS FORD, S.A. por haberse celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza de Recurso de Impugnación consignada mediante Cheque N°012077 de Banco General por la suma de B/. 4,601.00 a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas /Contraloría General de la República, mediante diligencia N°095-2018.

TERCERO: DEVOLVER a la AUTORIDAD NACIONAL DE ADUANAS 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 (429)

21 R

fojas útiles, según consta en informe secretarial de 12 de septiembre de 2018, visible a folio 87 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 transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

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 111-2018, previa anotación en el registro respectivo.

SÉPTIMO: ORDENA cumplir con lo dispuesto en la presente resolución, en un plazo no mayor de 15 días hábiles contados a partir de su notificación; según lo dispuesto en el artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, referente al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 34, artículos 53 numeral 8, 38, 136, 145, 146, 148 y 155 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 2017. Artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 por medio del cual se reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas.

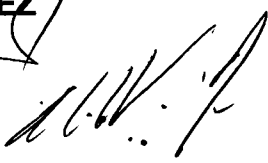
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

SALVO EL COSTO.


ALBERTO CARLOS VASQUEZ R.
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA SUPLISERVICIOS PANAMÁ, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N°028-2018-CO DE 27 DE AGOSTO DE 2018, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADUANAS. EXP. 111-2018, RESOLUCION No. 218-2018-Pleno/TACP DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2018 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado manifestamos que me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la Resolución suscrita por la mayoría de mis homólogos, debido a que estimo que el caso *sub-lite* debió recibir una solución distinta a la que se le ha dado, para tal fin, expongo, a continuación, las razones que respaldan mi disenso; siguiendo el *iter* cronológico del procedimiento licitatorio al repasar los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos para el acto público de marras, nos encontramos con que la entidad licitante incluye y publica en el portal electrónico “Panamacompra” un modelo de formulario referente a “**La declaración jurada de medidas de retorsión**”, la cual debía ser entregada por los proponentes con sus propuestas debidamente rubricadas; expresamos en ese mismo sentido que las declaraciones de incapacidad para contratar con el Estado deben recibir el mismo trato que la declaración *supra citada*. Cabe resaltar que una vez que los pliegos de cargos han cobrado publicidad, asumen una condición normativa o reglamentaria plena hasta el momento de la presentación de las ofertas y todas las propuestas presentadas debe encontrarse en estricta sujeción a lo dispuesto en el pliego de cargos. En razón de esto es que somos del criterio que la entidad licitante con el solo hecho de colocar en el pliego de cargos un modelo que no se encontraba de acuerdo a la legislación vigente; lo que acarrea dicha actuación de la entidad licitante es que los distintos proponentes incurrieran en un error al aportar dicho documento según lo preceptuado en el pliego de cargos, siendo esta situación a todas luces contrapuesto a los principios de buena fe, legalidad o juridicidad, aunado a que afecta otro principio reconocido por la jurisprudencia nacional: la confianza legítima. Si fuera el caso que algunas ofertas cumplieran y otras no, al respecto de estos requisitos mínimos obligatorios, de igual manera se trastocaría el principio de igualdad al crearse de alguna manera un desbalance entre los proponentes que participaron de la Licitación Pública; puesto que éstos podrían haber tenido la oportunidad de presentar sus propuestas-*ofertas* de un modo diferente, al haber conocido, en su momento, que los modelos que se encontraban anexos al pliego de cargos no eran conformes a lo dispuesto en la Ley 48 de 26 de octubre del 2016 y del contenido normativo del artículo 19 de la Ley 22 de 2016 como también del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018; siendo estas las normativas a cumplir por las empresas proponentes. Como bien lo explica el profesor **DROMI** al señalar que “En esta etapa la administración no podrá modificar las condiciones que se tuvieron en cuenta al ofertar, siquiera en favor del adjudicatario, atento a que quebraría el principio de igualdad perjudicando a los otros oferentes que no resultaron adjudicatarios, como así tampoco en contra del adjudicatario en tanto ello vulneraría sus derechos subjetivos”¹.

Lo antes expresado trata de que la Administración observe una conducta imparcial frente a todos los proponentes, evitando que las distintas etapas de la actividad precontractual o contractual, puedan llegarse a crear beneficios en favor de uno de los concurrentes sin que los mismos beneficios estén en condiciones de

¹ **DROMI**, Roberto, “La licitación Pública” Buenos Aires, 1995, p. 271

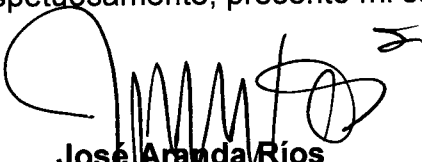
ser alcanzados por los restantes *proponentes-oferentes*; en tal sentido somos del criterio que mal podríamos pasar por alto este error, ya que estaríamos creando una pseudo-certeza de situaciones jurídicas, como también podríamos propiciar fines contrarios a derecho. Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los *proponentes-oferentes* teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige a este acto público (licitación pública); sin ningún tipo de discriminaciones que beneficien a unos en perjuicio de otros. Como puede verse, la juridicidad constituye un parámetro de validez para toda actuación de la administración pública, puesto que la entidad licitante corre con la responsabilidad durante esta etapa pre-contractual respecto de las posibles ambigüedades y equivocaciones a las que puedan con esta actuación inducir a los proponentes, mal podríamos de esta manera señalar o trasladar dicha responsabilidad a los proponentes, ni mucho menos imponerles criterios distintos.

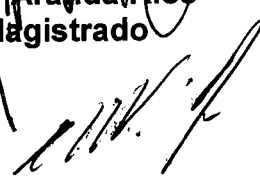
En consecuencia a los efectos anulatorios del presente acto de selección de contratistas, no solo subyace la publicación de requisitos *contra legem*, o contrarios a los legales; sino también que la publicación de la declaración jurada de medidas de retorsión así dada, induce a error a los proponentes, situación que no puede ser salvada, ni convalidada con la presentación correcta de algunos de los proponentes, por crearse una especie de distorsión al momento de verificar los requisitos mínimos obligatorios, afectando la igualdad de condiciones de los proponentes ante la ausencia de reglas justas claras y equitativas. Conviene agregar, que los anteriores planteamientos, se enmarcan dentro de los criterios dispuestos por la legislación sobre Contrataciones Públicas, en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos para la estructuración de los pliegos de cargos, de acuerdo al artículo 25 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 25. 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.....
- 2.....
- 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.**

Dentro del marco conceptual expuesto, es que no comparto la parte resolutive de la decisión jurisdiccional, respetuosamente, presento mi salvamento de voto.


José Aranda Ríos
Magistrado


Alberto C. Vásquez R.
Secretario General



Fecha ut supra.