



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N° 123-2020

RECURRENTE: TORECHA INTERNATIONAL, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 098-2020-35000 del 27 de noviembre de 2020, emitido por el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No.2020-1-01-0-07-CM-017570.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°175-2020-PLENO/TACP de 28 de diciembre de 2020. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

De conformidad con los artículos 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, y 219 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, en sus artículos 238 y 240, 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.

Mediante Aviso de Convocatoria, publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompras" el 12 de noviembre de 2020, el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, convocó a los interesados en participar en el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No.2020-1-01-0-07-CM-017570, referente a las *"Mejoras a la Sucursal Pedasí del Banco Nacional de Panamá, según especificaciones técnicas adjuntas"*, con un precio de referencia de B/.29,995.00; cuya fecha de presentación de propuestas fue programada para el 20 de noviembre de 2020, en horario de 08:00 AM - 10:00 AM, y la apertura de propuestas se programó para las 10:01 AM.

A dicho Acto Público de Selección de Contratista, conforme el registro electrónico,



se presentaron los proponentes que se detallan a continuación:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155653103-2-2017-30	TORECHA INTERNATIONAL, INC.	19-11-2020 09:47 a.m.	23,621.00
47751-17-308484-11	Corporacion de Transporte y Construcciones, S.A.	19-11-2020 03:22 p.m.	27,675.00
2053936-1-748450-9	N&M CONSTRUCTION, INC.	19-11-2020 10:55 p.m.	29,765.00
1569751-1-660511-75	Remodelaciones y Decoraciones Thompson	20-11-2020 04:51 a.m.	22,252.50
155641327-2-2016-46	Diseños y Construcciones ATSA S.A.	20-11-2020 09:17 a.m.	27,937.50

De las constancias procesales del presente acto público, se evidenció el informe de subsanación con indicación de los documentos que debieron subsanar ciertos proponentes, publicado el 27 de noviembre de 2020, en el portal electrónico de contrataciones públicas.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, una vez recibidas las propuestas, la entidad a través del Cuadro de Cotizaciones 098-2020-35000 del 27 de noviembre de 2020, publicado en el portal electrónico esa misma fecha, procedió a adjudicar el acto público bajo estudio a la empresa REMODELACIONES Y DECORACIONES THOMPSON, S.A., por la suma de VEINTIDÓS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS BALBOAS CON 50/100 (B/. 22,252.50), al considerar que fue el proponente que presentó la oferta de menor precio y cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

En tanto, el 3 de diciembre de 2020, el licenciado ALEJANDRO ARZE LOPEZ, en calidad de apoderado especial de TORECHA INTERNATIONAL, INC., presentó en tiempo oportuno ante la Secretaría General de este Tribunal, el Recurso de Impugnación dirigido en contra del referido Cuadro de Cotizaciones CM-025925 del 28 de octubre de 2020; y aportó la Fianza de Impugnación establecida en efectivo por el monto de B/.4,499.25, según consta en la diligencia de consignación visible a folio 019 del expediente del Tribunal.

II. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

El actor fundó su escrito de recurso de impugnación, señalando en lo medular, que en el portal electrónico del acto público, se evidenció que la oferta beneficiada con la adjudicación, a su parecer, no incluyó varios requisitos exigidos en el pliego de cargos, enunciando que incumplió del apartado otros requisitos los puntos 1, 3, 5, 6, entre otros; por lo que consideró que la misma debió ser descartada por la entidad y que se debió continuar con el análisis de la oferta propuesta por la recurrente TORECHA INTERNATIONAL, INC.

Fundamentó además que su oferta propuesta si cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos, por lo que solicitó a este Tribunal que se revoque el acto impugnado y restituirle de su derecho vulnerado, en el sentido que se le adjudique dicho acto público.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los artículos 157 y 158 de la Ley 22 de 2006, aplicable al recurso de impugnación, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley de contrataciones públicas y en sala unitaria mediante Resolución No.111-2020/TACP de 4 de diciembre de 2020,



admitió el recurso de impugnación incoado por el licenciado ALEJANDRO ARZE LOPEZ, en calidad de apoderado especial del recurrente; del cual se le dio traslado a la entidad contratante, así como se le requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA.

El 10 de diciembre de 2020, el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, publicó la Nota 2020(35080-01)146 del 9 de diciembre de 2020, remitiendo el informe de conducta sobre las actuaciones administrativas del acto público bajo estudio; y en dicho informe señaló, básicamente, que una vez se les indicó a las empresas participantes sobre los documentos que debieron subsanar, se procedió a evaluar la documentación de la oferta de menor precio propuesta por la empresa REMODELACIONES Y DECORACIONES THOMPSON, S.A., la cual cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, por lo que se procedió con la adjudicación del acto público por el monto de B/.22,252.50.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Conforme los hechos que sustentó el recurso de impugnación, extraemos que el descontento del recurrente se centró básicamente en que la oferta beneficiada con la adjudicación incumplió ciertos requisitos del pliego de cargos por lo que debió ser descartada. Por su parte, la entidad consideró que la adjudicación del acto público a la empresa REMODELACIONES Y DECORACIONES THOMPSON, S.A., se dio en base a que ofertó el menor precio y cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Teniendo en cuenta que el objeto del debate versa sobre aspectos estrictamente jurídicos, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, pasará a resolver el fondo del presente, siendo competente para conocer de aquellos recursos de impugnación en contra de los actos de adjudicación emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.

Iniciamos señalando que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, versa sobre una Contratación Menor, consagrada en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, cuya reglamentación se dispone en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020; el cual permite de manera expedita, ***“la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley”***.

En este sentido, la modalidad de adjudicación para este Acto Público se estableció global y el criterio de selección determinado fue adjudicar al oferente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Ahora bien, en observancia del Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el Estado tiene el deber de adoptar los procedimientos que garanticen la



pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten, por lo que nos concierne examinar cada una de las piezas procesales que descansan en el registro electrónico del acto público de marras; no sin antes hacer un estudio previamente del acto público en cuanto la conformación del pliego de cargos, a fin de descartar o visualizar si dicho acto público quebranta o no con aspectos formales, que pudiesen acontecer en algún vicio de nulidad, que nos impida adentrarnos a valorar la petición del recurrente, así como los actos llevados por la entidad.

Dentro de las constancias del registro electrónico del presente acto público, se apreció que para los objetos que se pretenden contratar, el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, publicó el 15 de septiembre de 2020, las especificaciones técnicas que constituyen las características de tales requerimientos.

Especificaciones técnicas	Otros	15-09-2020 04:22 PM	Ver Documento
---------------------------	-------	---------------------	-------------------------------

Ante esto, al adentrarnos en el examen de la conformación de las especificaciones técnicas, adjuntas para este acto público de selección de contratista, se observó en el punto VIII. MISCELANEOS. PASAMANOS Y BARANDAS DE ACERO INOXIDABLES, 1.1. EJECUSIÓN, que la entidad contratante al describir el cemento expansivo que pretendía utilizar se refirió a un determinado tipo Rockite, sin embargo, se apreció que este tipo de cemento nos remite a una marca comercial determinada (Rockite), tal como se muestra a continuación:

En el caso que el pasamanos o baranda termine en un elemento vertical el pasamanos se embutirá dentro de dicho elemento en una perforación de 4" de profundidad realizada con broca de diamante y cemento expansivo tipo Rockite o se afianzara mediante la instalación de una base de piso (tipo anclaje expansible o flange, ambos del mismo material que la baranda) anclada en el elemento vertical y una tapa decorativa. Los largueros de 1" se podrán embutir en el elemento vertical de forma que los pasamanos o colocarles una tapa decorativa separada 2" del elemento vertical.

Lo anterior vulnera lo dispuesto en el artículo 44 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que establece la prohibición de hacer referencia en los pliegos de cargos, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante. Veamos:

“Artículo 44. 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.**”
(lo resaltado es nuestro)

De igual forma, el artículo 57 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, reglamentario de la Ley de Contratación Pública, claramente advierte como parámetro general, no mencionar marcas comerciales o productos determinados, así también estipula la excepción a la regla, cuando señala que no se exigirán ni se mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productos determinados **“salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes, servicios u obras que se han de contratar y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras ‘o su equivalente’ u otra expresión similar”**; lo que



en el presente proceso no fue conocido, ni tampoco sustentaron las razones que motivaron la necesidad de hacer referencia al tipo de cemento expansivo Rockite, máxime que es posiblemente describible de forma genérica, existiendo en el mercado otras marcas que lo pueden proveer, por lo que el pliego de cargos no debió hacer referencia a un tipo en particular.

En correlación con las normas supra citadas, el numeral 36 del artículo 2 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, insta que *“...En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho”*.

Así las cosas, esta colegiatura no puede pasar por alto que la actuación de la entidad contratante, no se ajustó a los parámetros que demanda la ley que regula la contratación pública, escenario que quebrantó al Principio de igualdad de oportunidades de los proponentes, toda vez que a las entidades les está vedado fijar en los pliegos de cargos *cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas, ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante*; cuyo propósito de éste principio es permitir a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y que puedan tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios, sin discriminar o favorecer a un proponente en perjuicio de otro.

Si bien este tipo de procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor, debe realizarse cumpliendo con un mínimo de formalidades, empero, no podemos eludir que debe ceñirse a los principios de contratación y ser coherente con la propia Ley 22 de 2006; especialmente cuando en reiteradas ocasiones, este Tribunal ha advertido que en los casos en que existan justificadas razones para solicitar determinados tipos y marcas, estas deben formar parte de las constancias procesales y el pliego de cargos o términos de referencia, por cuanto que éstos últimos deben contener las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva, tal como lo señala el artículo 39 de la norma de contrataciones públicas.

En este orden de ideas, es importante resaltar la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratistas, conforme al *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, incorporado en el artículo 28 de la Ley 22 de 2006, el cual señala que están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, protegiendo los derechos de la entidad, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros; así como actuar ajustados al ordenamiento jurídico, siendo responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

Por ende, consideramos acertado orientar a la entidad contratante a conducir los procedimientos de contratación pública, según el ordenamiento jurídico correspondiente, y que al momento de elaborar sus pliegos de cargos para futuras convocatorias, se debe justificar y sustentar debidamente las razones que motiven la necesidad de hacer referencia a un tipo de producto de una marca determinada, manteniendo en cuenta los parámetros concernientes a los artículos 44 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 y 57 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020; esto a fin de que se lleve de forma apropiada dicho procedimiento, ya que de lo contrario esta actuación se constituiría en una vulneración al documento rector del acto público y a su vez afectaría directamente el desarrollo igualitario y transparente del



procedimiento de selección de contratista.

Frente a lo anterior, este cuerpo colegiado no podrá entrar a examinar el fondo de las propuestas que conformaron el presente acto de selección de contratista, siendo que la forma en que se formuló el pliego de cargos, al describir y hacer referencia al tipo de producto de una marca determinada, afectó la igualdad de condiciones de los proponentes, lo que trae consigo que la entidad recurrida haya incidido en una causal de nulidad absoluta del acto público, conforme viene descrita en el artículo 166 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020:

“Artículo 166. 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 virtud de las consideraciones anteriormente vertidas, estima este Tribunal que lo procedente es anular el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-1-01-0-07-CM-017570, convocado por la BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, el cual permite anular lo actuado por la entidad contratante.

Por último, le recordamos a la entidad contratante que, en caso de persistir la necesidad del requerimiento del objeto contractual, se insta corregir el pliego de cargos conforme los señalamientos en la norma, para así generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

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

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 procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-1-01-0-07-CM-017570, celebrado por el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, referente a las *“Mejoras a la Sucursal Pedasí del Banco Nacional de Panamá, según especificaciones técnicas adjuntas”*, en virtud que el pliego de cargos hace referencia a un determinado tipo de material que nos remite a marca comercial, lo cual se encuentra prohibido en nuestra legislación, incurriendo en causal de nulidad.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación establecida en efectivo por el monto de B/.4,499.25, según consta en la diligencia de consignación visible a folio 019 del expediente del Tribunal.

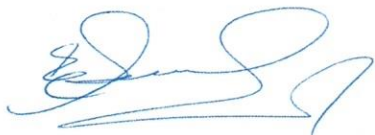
TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra esta resolución no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponde ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 123-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2, 25, 27, 28, 33, 39, 44, 57, 71, 125, 146, 157, 158, 159, 163, 164, 165, 166 y 172 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; artículos 14, 57, 85, 94, 219, 238, 240, 241, 244, 245, 253, 254 y 255 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



ALEYDA CANTILLO H.
Secretaria General Encargada

